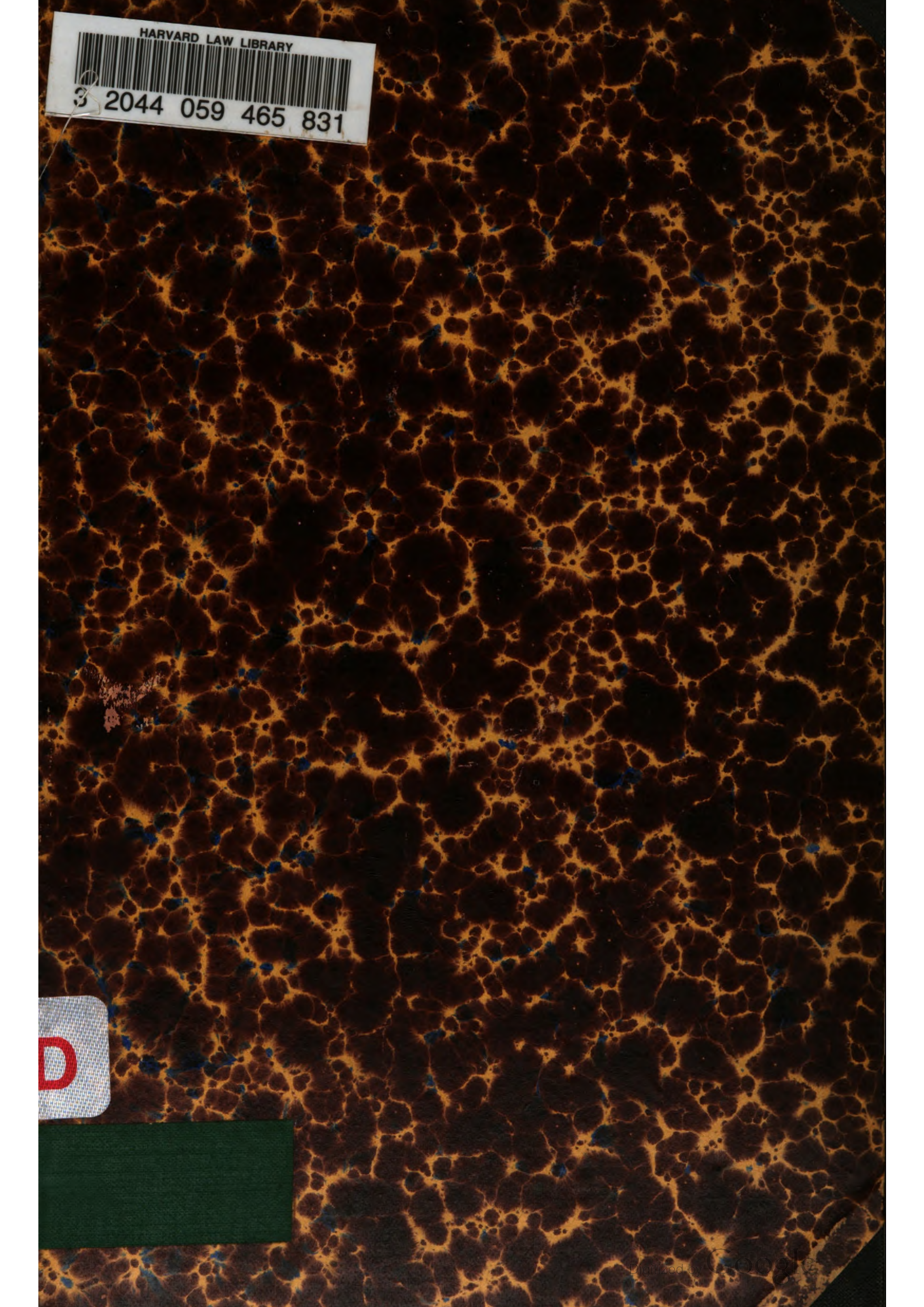

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 059 465 831


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV·ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS


Digitized by Google

Switzerland

DROIT SUISSE

LES LIMITATIONS CONVENTIONNELLES
DE LA
Responsabilité du Voiturier
dans le Contrat de
TRANSPORT DE MARCHANDISES
PAR CHEMINS DE FER

DISSERTATION DE LICENCE
présentée à la Faculté de Droit de l'Université de Lausanne

PAR
René SECRETAN

LAUSANNE
IMPRIMERIE AUGUSTE JAUNIN
1, Jumelles, 1.

1904

Rec. Aug. 8, 1906.

PRINCIPAUX OUVRAGES CONSULTÉS

CURTI. *Schweizerisches Handelsrecht.* Zurich 1903.

COSSACK. *Lehrbuch des Handelsrecht.* Stuttgart 1900.

THALLER. *Traité élémentaire de droit commercial.* Paris 1898.

LYON-CAEN et RENAULT. *Précis de droit commercial.* Paris 1889-1897.

SOURDAT. *Traité général de la responsabilité.* Paris 1887.

HUC. *Commentaire théorique et pratique du code civil.* Paris 1900.

EGGER. *Das internationale Ubereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr.* Berlin 1894.

Die Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands. Hanovre 1895.

ROSENTHAL. *Internationales Eisenbahn Frachtrecht,* Iena 1894.

GERSTNER. *Internationales Eisenbahn Frachtrecht.* Berlin 1893.

DUVERDY. *Traité du contrat de transport par terre, en général, et spécialement par chemin de fer.* Paris 1874.

FÉRAUD-GIRAUD. *Code des transports des marchandises et des voyageurs par chemin de fer.* Paris 1889.

HILSCHER. *Das österreichisch-ungarische und internationale Eisenbahn-Transportrecht.* Vienne 1902.

BOUTAUD. *Des clauses de non-responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes.* Paris 1896.

ŒTICKER. *Législation suisse sur les chemins de fer.* Berne 1903.

P.-F. GIRARD. *Manuel élémentaire de droit romain.* Paris 1898.

Weiss. *Über die Voraussetzungen der Haftpflicht der Eisenbahnen.* Affoltern 1902.

Bulletin des transports internationaux. (Bull.).

Annales de droit commercial. (Ann.).

Eisenbahnrechtliche Entscheidungen. (E. R. E.).

De Blonay. *Annales de jurisprudence.*

Revue judiciaire.

Journal des tribunaux.

Pandectes françaises (Pd.), *Sirey* (S.), *Dalloz* (D.), *Journal du Palais* (P.).

Répertoire général de droit francais.

INTRODUCTION

La loi du 29 mars 1893, sur les *transports par chemins de fer et bateaux à vapeur*, comme celle de 1875 qui l'a précédée, restreint considérablement la liberté des conventions. C'est là une conséquence de la position spéciale occupée par les entreprises de chemins de fer (1).

Si elles ne sont pas au bénéfice d'un monopole de droit, elles en possèdent cependant bien un, en fait. Presque certaines, de par la nature des choses, d'être seules en activité et de pouvoir abattre la concurrence en offrant au commerce, qui ne peut se passer d'elles, des conditions de transport plus avantageuses, ces puissantes organisations financières et industrielles, en jouissant de la liberté des conventions comme un voiturier ordinaire, seraient devenues redoutables. Elles auraient dicté au public les conditions les plus favorables à leur intérêt. Il leur aurait été loisible de refuser arbitrairement les marchandises d'un commerçant déterminé pour en favoriser un autre, de consentir à un tel des arrangements de faveur, d'établir, aux dépens des expéditeurs, des prix de transport, des délais ou des clauses de non-responsabilité trop avantageux pour elles, et d'autant plus oppressifs pour le public que celui-ci doit forcément recourir à ces administrations et leur confier ses marchandises.

(1) La loi de 1893 est applicable aux C. F. F., d'après l'art. 11 de la loi du 15 octobre 1897, concernant l'acquisition et l'exploitation des chemins de fer pour le compte de la Confédération.

Une protection était donc indispensable en faveur de ceux qui sont soumis à la pression du monopole. Les égards dûs aux intérêts généraux autorisent, obligent le pouvoir législatif à établir cette protection par la promulgation de prescriptions générales sur les transports et les droits appartenant aux chemins de fer, ainsi que sur les obligations, indépendantes de leur volonté, qui leur incombent.

C'est ainsi que se justifient les règles sévères, impératives de la Responsabilité civile des administrations de chemins de fer : empêchement de tout arbitraire de leur part dans l'admission des voyageurs et des marchandises, fixation du temps pour l'éxécution du contrat, détermination de la Responsabilité quant à l'observation de ce temps et à la livraison de la marchandise, fixation aussi des taxes maximales exigibles de l'expéditeur, enfin interdiction et nullité des déclarations et conventions non expressément prévues dans la loi, et tendant à éluder les prescriptions existantes.

Il est indéniable, d'autre part, que le développement continu de l'industrie des chemins de fer entraîne pour ces administrations une augmentation de risques toujours croissants.

Elles sont obligées d'avoir un matériel considérable, très coûteux, souvent délicat, à perfectionner sans cesse, exposé à des accidents innombrables, et qu'il faut entretenir à grands frais. Les tarifs et la concurrence les contraigent à transporter à des prix relativement réduits. Le bénéfice restreint fait sur chaque expédition ne devenant sensible qu'en se répétant souvent, elles ne se récupèrent qu'en expédiant une quantité considérable de marchandises de toutes sortes, exposées à des détériorations par le fait même du transport. Pour expédier cette masse d'envois dans des directions si différentes, opération où il s'agit de ne commettre aucune confusion, aucune erreur, le temps disponible est fort restreint. Ces administrations sont nécessairement entraînées à engager un personnel toujours plus nombreux, qu'elles ne peuvent surveiller rigoureusement ; d'où le risque inévitable d'être à la merci de la moindre négligence d'un agent subalterne et de subir parfois de ce chef d'énormes pertes.

La loi a tenu compte de ces considérations pour autoriser, dans certains cas, une atténuation de responsabilité en faveur des chemins de fer.

Ce sont ces limitations conventionnelles que nous nous proposons d'étudier, après avoir retracé, à grands traits, les principes de la responsabilité civile des administrations de chemins de fer comme entrepreneurs de transport. Nous terminerons cette étude par l'examen de la question de preuve.

CHAPITRE PREMIER

La responsabilité du transporteur.

Cas de responsabilité.

1. — En concluant avec l'expéditeur un contrat de transport, l'administration du chemin de fer assume l'obligation de transporter, dans les délais réglementaires, les marchandises dont elle s'est chargée, de veiller, durant le transport, à leur conservation, et d'en faire, au lieu de destination et après leur arrivée, la remise à l'ayant droit.

Par l'inéxécution de ces obligations, l'administration se rend de plein droit responsable du préjudice résultant pour l'ayant droit (1) de ce que les marchandises ne sont pas arrivées à destination, ou de qu'elles y sont arrivées avariées, ou bien enfin de ce qu'elles y sont parvenues après l'expiration des délais (2).

(1) Les actions contre le chemin de fer qui naissent du contrat de transport n'appartiennent qu'à celui qui a le droit de disposer de la marchandise. — Loi 1893, § 26. — R. O. XIII, p. 637.

Voir § 15; § 18, al. 4.

(2) Le chemin de fer est responsable, sauf les dispositions contenues dans les articles ci-après, du dommage résultant de la perte (totale ou partielle) ou de l'avarie de la marchandise, à partir de l'acceptation au transport jusqu'à la livraison. Il sera déchargé de cette responsabilité, s'il prouve que le dommage a eu pour cause une faute de l'ayant droit, un ordre de celui-ci ne résultant pas d'une faute du chemin de fer, un vice propre de la marchandise (détérioration intérieure, déchet, coulage ordinaire, etc.), ou un cas de force majeure.

Loi de 1893, § 30 al. 1.

Le chemin de fer est responsable du dommage occasionné par l'inobservation des délais de livraison, à moins qu'il ne prouve que le retard provient d'une circonstance indépendante de sa volonté ou de son fait. — Loi de 1893, § 39.

La production du récépissé ou du duplicata prouve la prise en charge par le chemin de fer; elle laisse supposer, s'ils ne contiennent aucune indication contraire, que la marchandise a été remise en bon état.

Le transporteur est présumé débiteur en faute jusqu'à ce qu'il articule un fait d'exonération : faute de l'ayant-droit, vice propre de la marchandise, force majeure (voir note 2, p. 11).

Il y a « *perte totale* », lorsque l'administration des chemins de fer est hors d'état de livrer, au lieu de destination, la marchandise au destinataire, parce qu'elle n'est plus en sa possession. Le motif n'entre pas en considération. Il y aura perte totale, non seulement lorsqu'il est prouvé que la marchandise expédiée a réellement péri, mais déjà lorsque l'administration ne prouve pas qu'elle l'a remise au destinataire.

La marchandise peut avoir été confisquée, livrée à un autre, anéantie ou égarée (1).

La « *perte partielle* » (manquant) est toute diminution quantitative de la marchandise, sans changement qualitatif — p. ex. : diminutions de poids, de nombre de mesure, etc.

L' « *avarie* » consiste en une diminution qualitative — p. ex. : rouille, bris.

Ces deux dernières notions ne doivent pas être confondues,

(1) L'ayant droit, en recevant le payement de l'indemnité pour la marchandise perdue, peut, dans la quittance, faire une réserve d'après laquelle, si la marchandise est retrouvée dans les quatre mois de l'expiration du délai de livraison, il en soit avisé immédiatement par le chemin de fer.

Dans ce cas, l'ayant droit pourra, dans le délai de 30 jours depuis le jour où il aura été avisé, exiger que la marchandise lui soit délivrée sans frais à son choix, à la gare de départ ou à la gare de destination désignée dans la lettre de voiture et moyennant la restitution de l'indemnité qu'il aura reçue.

Si la réserve dont il est question à l'alinéa 1 ci-dessus n'a pas été faite, ou si l'ayant droit n'a pas donné d'instructions dans le délai de 30 jours mentionné à l'alinéa 2 ci-dessus, ou encore si la marchandise a été retrouvée postérieurement au délai de quatre mois, le chemin de fer disposera de la marchandise retrouvée. — Loi de 1893, § 36.

les règles fixant les indemnités différant dans les deux cas.

Nous ne nous occuperons pas du retard, toute limitation conventionnelle de responsabilité étant nulle à cet égard; nous ne considérons ni le transport des voyageurs ni celui des bagages.

Étendue de la responsabilité.

2. — La responsabilité imposée aux administrations de chemins de fer par la loi de 1893 est sévère. Elle est justifiée par le fait que le public doit forcément user de ces moyens d'expédition, qu'il doit pouvoir s'y fier absolument et que tout contrôle lui est rendu presque totalement impossible. Le chemin de fer répondra d'après les règles rigoureuses du « *receptum* », c'est-à-dire, en principe, indépendamment de toute faute (1).

« Lorsqu'on monte une entreprise, on se porte garant de l'outillage dont on fera usage et de l'appropriation de ses divers éléments au genre de résultat qu'ils doivent accomplir; on répond de ses agents, on répond que le contact des autres personnes que le trafic amènera dans l'entreprise demeurera inoffensif. Cette responsabilité persévérera quand même il serait établi que l'outillant a procédé à un contrôle suffisant sur cet outillage, sur ces agents, sur ces tiers, et que l'un de ces facteurs s'est dérobé à son rôle sans une faute des directeurs de l'entreprise » (2).

3. — *Responsabilité du fait de ses gens.* — Tandis que le voiturier, en vertu du C. O. § 115, al. 2, peut s'exonérer par avance de toute faute de ses gens, le chemin de fer en reste absolument responsable (3).

(1) Cf. Girard, page 594.

(2) Thaller, p. 576.

(3) Le chemin de fer est responsable des agents attachés à son service et des autres personnes qu'il emploie pour l'exécution du transport dont il s'est chargé. — Loi de 1893, § 29.

L'administration garantit en effet à l'expéditeur un résultat : le transport de tel objet à tel endroit. Cela suppose de sa part une série d'opérations différentes qui l'obligent à employer un personnel nombreux. Elle transmet à ce personnel indispensable — lié avec elle par un contrat de louage — l'exécution de son industrie. Elle en est responsable, abstraction faite de toute faute. Mais cette responsabilité se limite aux organes qui appartiennent à l'industrie du transport.

Le terme « exécution du transport » doit s'entendre dans un sens étroit. « Il ne faut pas entendre par là l'ensemble du service des chemins de fer dans toutes ses branches et le personnel y adhérent, mais le service du transport proprement dit : les gens attachés aux affaires d'exécution de l'exploitation du transport, le personnel de l'expédition des marchandises, et non le service de la caisse, de la comptabilité, de la tenue des livres, etc. Ces derniers ne sont pas occupés par l'administration du chemin de fer en sa nature propre de voiturier. Et dans ce sens étroit encore, l'administration n'est responsable, quant aux faits de ses gens, que des dommages survenus dans l'exercice de leurs fonctions de service. La responsabilité enfin ne s'étend qu'aux transports entrepris selon le contrat. Pour les affaires que ces gens entreprennent avant la conclusion du contrat de transport, ou après son exécution, la responsabilité de l'administration n'est pas en jeu » (1).

Les *agents* sont les personnes liées avec l'administration d'une façon durable, les *préposés* ne sont avec elles que dans une relation passagère de service. Elle sera responsable des faits des premiers s'ils ont agi dans l'exercice de leurs fonctions, des seconds, s'ils ont reçu l'ordre d'exécu-

(1) Egger. V. O. — R. 27, page 55.

ter telle ou telle opération. Ils agissent sinon pour leur propre compte, et sont à considérer comme des tiers (1).

4. — *Responsabilité de l'état du matériel.* — Le chemin de fer est responsable de l'état des moyens de transport et d'exploitation (2).

5. — *Responsabilité du cas fortuit.* — L'administration sera responsable lorsque les causes de l'événement, à raison duquel la prestation n'a pas été faite ou l'a été incomplétement, doivent être recherchées dans les conditions de l'exploitation — voie ferrée entretenue par l'exploitant, ensemble d'événements naturels inévitables en eux-mêmes, mais détournables quant à leur survenance, à leurs conséquences dommageables en employant les soins d'un transporteur diligent; ex.: neige, pluie, gel, etc., etc. —

Le chemin de fer ne pourra se libérer qu'en démontrant que l'événement dont il s'agit est un cas de force majeure (3).

6. — *Responsabilité du fait des tiers.* — L'administration est responsable du fait des personnes qui ne rentrent ni dans les préposés ni dans les agents, qui ne fonctionnent pas parmi les organes de l'administration. Tandis qu'il est responsable absolument du fait de ses gens, il ne répondra des conséquences du fait ou de la négligence des tiers que relativement, que s'il ne parvient pas à faire la preuve qu'il

(1) Jugé que la poste ne peut être considérée comme faisant partie des « autres personnes » visées par l'art. 29. — Vienne 9. IV. 99. Bull. 1899, p. 180.

(2) Bull. 1897, p. 371. — Bull. 1898, p. 37.
Bull. 1898, p. 605. — Bull. 1901, p. 329. — Bull. 1903, p. 91. — Contra Bull. 1902, p. 239.
Bull. 1903, p. 184.
Pd. 1890, I. 436.

(3) L'administration de chemin de fer ne répond pas du cas fortuit, d'après le droit français. — Voir Répertoire : Chemin de fer, n° 3720.



a donné tous ses soins et observé toutes les mesures exigées par une entreprise de transport régulière (1).

Durée de la responsabilité.

7. — Cette lourde responsabilité pèse sur l'administration du chemin de fer dès l'acceptation à la livraison, dont l'instant est fixé par l'apposition du sceau sur la lettre de voiture par le bureau de la station expéditrice (2). Elle cesse (3) :

a) par *la livraison* — dès que l'administration a exécuté son obligation.

b) par un *empêchement à la livraison* — le destinataire est introuvable ou refuse de recevoir, ou élève une contestation; un événement quelconque non imputable au chemin de fer rend l'exécution de l'obligation impossible.

Effets de la responsabilité.

8. — *A.* En cas de *perte totale ou partielle*, l'indemnité à allouer à l'ayant droit est calculée :

a) s'il existe un prix-courant des marchandises de même nature et qualité que celle dont il s'agit, d'après ce prix-courant, au lieu et à l'époque où la marchandise a été acceptée au transport;

b) s'il n'existe pas de prix-courant, d'après la valeur ordinaire de la marchandise, évaluée sur les mêmes bases.

(1) Le fait d'un camionneur ivre heurtant de sa charrette un wagon et y brisant des glaces fonderait en droit suisse la responsabilité de l'administration.— Voir Bull. 1900, p. 402. Anvers 3. VII. 1900.

(2) § 30 — § 8 al. 1 : La gare expéditrice constate l'acceptation en apposant sur la lettre de voiture son timbre portant la date de l'acceptation.

(3) Voir § 44; § 24.

Il sera alloué en outre les droits de douane, de transport et autres frais qui auraient pu être déboursés (1).

Cette disposition accorde à l'ayant droit la réparation de son dommage réel (*dammum emergens*); la réparation du dommage complet (*dammum emergens et lucrum cessans*) sera acquise au demandeur en cas de déclaration d'intérêt à la livraison (2).

L'indemnité fixée par l'art. 34 peut être réduite, en cas d'application des tarifs spéciaux, comme nous le verrons plus loin (3).

La réparation pleine et entière sera exigée en cas de dol ou de faute grave (4).

Les principes français en la matière sont fort différents. La responsabilité de l'administration du chemin de fer, réglée par le droit commun, est pleine et entière en cas d'inexécution du transport accepté. Le demandeur fait rentrer dans son compte de réparation et le préjudice souffert et le gain dont il est frustré.

Son droit n'est donc pas limité à la valeur intrinsèque de la chose transportée, mais s'étend à tout le « *quod interest* ».

Il ne s'agit cependant que du dommage prévu ou qui pouvait l'être lors de la conclusion du contrat, et du dommage qui est la conséquence directe et immédiate de l'ac-

(1) § 34.

(2) S'il y a eu déclaration d'intérêt à la livraison, il pourra être alloué, en cas de perte totale ou partielle, en outre de l'indemnité fixée par l'art. 34, et, en cas d'avarie, en outre de l'indemnité fixée d'après l'art. 37, des dommages-intérêts qui ne pourront pas dépasser la somme fixée par la déclaration, à charge par l'ayant droit d'établir l'existence et le montant du dommage.

Le Règlement de transport fixera le maximum de la taxe supplémentaire que l'expéditeur aura à payer en cas de déclaration de la somme représentant l'intérêt de la livraison.

(3) Voir n° 15.

(4) § 41.

complissement défectueux ou du non accomplissement du contrat (1).

B. En cas *d'avarie*, le chemin de fer paye le montant intégral de la dépréciation subie par la marchandise (2).

Causes légales excluant toute responsabilité.

9. — La responsabilité de l'administration repose sur la présomption relative que l'avarie, la perte ou le retard sont dûs à la faute du voiturier lui-même.

Elle ne se libérera qu'en prouvant que le dommage dont elle doit réparation provient d'une de ces causes :

a) d'une faute ou d'un ordre de l'ayant droit;

b) d'un cas de force majeure;

c) d'un vice propre de la marchandise (3).

10. — *Faute ou ordre de l'ayant droit*. — L'administration sera libérée si le dommage a comme cause une faute ou un ordre déraisonnable de celui qui a droit de disposition. L'expéditeur sera en faute, par exemple, s'il a mentionné de fausses indications dans la lettre de voiture (4), le destinataire quand il refusera à tort de prendre livraison de la marchandise.

Il en sera de même si l'ayant droit, sans être en faute, se trouve dans une erreur non fautive sur la nature de la marchandise et donne un ordre déraisonnable.

Pour que cette faute soit une raison d'exonérer l'administration, il suffit qu'elle soit la cause du dommage, qu'il y

(1) Code civil français, §§ 1149, 1150, 1151.

(2) Loi de 1893, § 37.

(3) § 30.

(4) Cf. § 13; § 7.

ait relation de causalité entre eux (1); le degré de faute importe peu. S'il y a faute concurrente de la part du chemin de fer, il s'agira d'établir quelle est la cause efficiente du dommage.

11. — *Force majeure.* — Il s'agit d'un événement attribuable à une cause extérieure et que le voiturier, d'après les moyens dont il dispose, en observant les mesures exigées par une entreprise de transport régulière, ne peut conjurer ni rendre non dommageable.

« C'est un agent naturel ou humain supérieur à l'exploitation et à ses moyens de résistance ou de coopération selon les cas, qui a fait en quelque sorte irruption du dehors pour empêcher cette exploitation d'accomplir normalement son œuvre (feu du ciel, débordement de rivière, ordre de l'autorité, incursion de l'ennemi, abondance inusitée de récoltes avec encombrement de nature à ralentir le service) » (2).

Il s'agira pour le chemin de fer de démontrer :

a) que le fait qui a occasionné le dommage résulte d'une cause étrangère à lui ;

b) que la nature du service était dans des conditions de surveillance et de conservation normales.

Le § 57 énumère un certain nombre de faits qui ne doivent pas être regardés comme cas de force majeure (3).

(1) P. 1893, 1. 50 ; S. 1898, 1. 362.

(2) Thaller, p. 576.

(3) Ne peuvent être considérés dans le sens légal comme cas de force majeure ou accidents inévitables, les accidents causés :

1. Par une erreur ou une faute quelconque des fonctionnaires ou employés du chemin de fer, même dans les cas où celui-ci ne serait pas déjà responsable pour eux, d'après les principes posés à l'article 29 ;

2. Par une erreur ou une faute quelconque du fait de personnes admises dans d'autres wagons que ceux qui sont destinés au transport des voyageurs.

3. Par la nature dangereuse ou l'emballage défectueux d'objets transportés.

4. Par un système défectueux et contraire aux règles techniques employé dans la construction du chemin de fer ou l'organisation de l'exploitation ;

Les incendies, vols, inondations, éboulements, gelées, ne seront cas de force majeure (1), et ne fonderont l'irresponsabilité de l'administration que s'il est prouvé que toutes les précautions ont été prises pour prévenir le désastre et qu'elles sont restées inutiles ; il faut encore que le voiturier n'aît pu prévoir le fait ni s'y soustraire. Le fait de guerre ne sera cas de force majeure que si une impossibilité matérielle s'oppose à l'exécution du contrat.

12. — *Vice propre de la marchandise.*— « Il s'agit ici d'une prédisposition des objets à se détériorer, eu égard à leur nature, ou à la saison pendant laquelle on les transporte » (2).

Ce n'est au fond ici qu'un cas particulier de la force majeure. Cette exception de vice propre, opposée par le chemin de fer, ne paraîtra fondée que si l'administration du chemin de fer, en considération de la nature de la marchandise, a fait tout ce que l'on est en droit d'attendre d'un voiturier pour la sauvegarde des intérêts à lui confiés, selon les règles communes du transport par chemin de fer, ou avec des moyens raisonnables.

Jusqu'à quel point le chemin de fer doit-il aller dans ces soins et ces précautions à prendre, étant donnée la nature de la marchandise ? Cela ne peut se décider que par le juge, selon les circonstances particulières du cas concret, et non *a priori*, absolument.

D'une façon générale l'on peut dire cependant que si la marchandise a une prédisposition à se détériorer, il ne suffit pas que le chemin de fer s'abstienne d'aggraver cette prédisposition par la façon dont il traitera la chose, par ses

5. Par le mauvais état du chemin de fer ou de son matériel d'exploitation :
6. Par l'omission ou l'exécution insuffisante des mesures de précautions ou des dispositions imposées au chemin de fer par les règlements généraux de police ou les conditions spéciales de la concession.

(1) Bull. 1902, page 192.

(2) Thaller, page 571.

manutentions. S'il s'aperçoit à temps du vice de la chose, il doit aviser aux moyens de l'empêcher de s'accentuer, si ce travail ne porte pas préjudice aux exigences de l'exploitation. L'administration ne doit pas considérer toutes les marchandises de la même façon, elle doit tenir compte de leur nature individuelle et y conformer les soins qu'elle leur doit.

Quant aux sortes principales de dommages venant du vice propre, nous pouvons indiquer :

La *détérioration intérieure*, résultat de la constitution de la matière intérieure (effervescence, pourriture, solidification, explosion, casse);

Le *déchet*, soit par diminution naturelle, soit par suite de circonstances physiques, soit par la manipulation indispensable au transport (dispersion, dessication, écroulement, écoulement);

Le *coulage ordinaire*, pénétration normale de certains liquides à travers les jointures du tonneau, sans avarie, extérieure, violente, du récipient.

Il convient de rapprocher ici de l'article 30, al. 1, l'article 31 al. 4 et 5 et l'article 32 (1).

(1) *Art. 31, al. 4 et 5.* — Le chemin de fer n'est pas responsable :

4. De l'avarie survenue aux marchandises qui, pour des causes inhérentes à leur nature, sont exposées au danger particulier de se perdre en tout ou en partie ou d'être avariées, notamment à la suite de bris, rouille, détérioration intérieure et spontanée, coulage extraordinaire, dessication et déperdition, en tant que l'avarie est résultée de ce danger.

5. De l'avarie survenue aux animaux vivants, en tant que l'avarie est résultée du danger particulier que le transport de ces animaux entraîne pour eux.

Article 32. — En ce qui concerne les marchandises, qui, en raison de leur nature particulière, subissent, en règle générale, par le fait seul du transport, un déchet de poids, le chemin de fer ne répond de ces manquants qu'autant qu'ils dépassent la tolérance déterminée par le Règlement de transport.

Dans le cas où plusieurs colis sont transportés avec une seule lettre de voiture, la tolérance sera calculée séparément pour chaque colis lorsque le poids des colis cotés est indiqué sur la lettre de voiture ou peut être constaté d'une autre manière.

Aux articles 30 et 32 (1) il s'agit de dommages auxquels il faut raisonnablement s'attendre, qui proviennent ordinairement, normalement, et presque forcément, de par la nature des choses, du conditionnement de la marchandise transportée.

Dans le cas de l'article 30, l'administration, pour se libérer au moyen de cette exception, devra prouver :

a) que la marchandise transportée est de telle espèce ;

b) que les dispositions prises pour le transport l'ont été conformément à l'état de cette marchandise ;

c) que le dommage résulte de l'état de la marchandise.

Dans le cas de l'article 32, à supposer que le dommage ne dépasse pas la tolérance prévue par la loi, ce qui, si cela était, nous ramènerait au cas de l'article 30, elle n'a pas à prouver le troisième point. C'est à l'ayant droit à faire la preuve que la perte ne résulte pas de la nature de la marchandise, selon les circonstances du fait.

En considérant l'article 31, al. 4 et l'al. 5 qui n'en est qu'un cas particulier, on constate que l'on n'a pas ici en vue des dommages ordinaires, mais bien des avaries particulières, et que les cas ne coïncident pas avec ceux précédemment examinés. Mais où est le critère de la distinction, où tracer la limite entre ces deux dispositions légales, l'article 30 et l'article 31, al. 4 et 5?

Egger a essayé de l'établir :

« On devra trouver la limite principalement en ce que,

Cette restriction de responsabilité ne peut toutefois pas être invoquée lorsqu'il aura été prouvé que la perte, selon les circonstances du fait, ne résulte pas de la nature de la marchandise ou des circonstances dans lesquelles s'est produit le manquant.

Dans le cas de perte totale de la marchandise, il ne pourra être fait aucune déduction résultant du déchet de route.

(1) Nous rapprochons ces deux articles, les marchandises par eux envisagées étant du même ordre.

à l'article 31 al. 4, il ne faut pas entendre les marchandises qui, par suite de leur nature propre, selon le développement régulier des choses, subissent une perte à laquelle il faut s'attendre ordinairement (coulage ordinaire), comme dans le cas de l'article 30, mais bien les marchandises qui, par suite de leur nature propre, sous des influences qui, généralement, dans une autre marchandise, ne provoquent que peu ou pas de dommage, sont exposées au danger particulier et extraordinaire de se perdre ou d'être avariées »(1).

Si ces conditions existent — et le juge le décidera dans chaque cas particulier — l'administration ne répond pas du dommage résultant de ce danger. La responsabilité n'est pas exclue pour chaque danger, mais pour ceux-là seulement qui se présentent comme une suite de cette facilité à s'endommager, de cette délicatesse et de cette sensibilité naturelles de la marchandise.

---

(1) Egger. V.-O. — R. 285, p. 448.

Objets fragiles : de Blonay : Arrêts page 100. — Bull. 1903, p. 212; 1903, p. 281.— Œufs : Bull. 1899, p. 482; 1902, p. 163; 1902, p. 199. — Cf. 1902, p. 361. Bull. 1897, p. 199; 1898, p. 530. — Journal des Tribunaux 1887, p. 728.

CHAPITRE DEUXIÈME

Les limitations conventionnelles de la responsabilité de l'administration du chemin de fer.

13. — « Les conditions des tarifs des compagnies, des associations ou des unions de chemins de fer seront valables en tant qu'elles ne seront pas contraires aux dispositions de la présente loi et du règlement de transport, sinon elles seront considérées comme nulles et non avenues.

Sont également sans effet légal tous les règlements, publications ou conventions spéciales qui excluraient ou limiteraient à l'avance la responsabilité et l'obligation d'indemniser que la présente loi impose aux chemins de fer ».

Tels sont les termes de l'article 4 de la loi de 1893.

Sont seules autorisées, les limitations conventionnelles de responsabilité qui restent dans les limites et respectent les conditions tracées par les §§ 35 et 31.

Les administrations de chemins de fer sont soumises, comme nous l'avons vu, à une responsabilité extraordinairement sévère, qui les oblige à répondre même du cas fortuit; elles sont exposées à des risques innombrables, de par l'étendue, la variété et la rapidité de leurs opérations commerciales et industrielles, de par le nombre de leur personnel aussi et l'obligation de transport à elles imposée. Il semble donc équitable d'admettre certaines limitations à cette responsabilité.

Lorsque les expéditeurs veulent diminuer leurs frais, profiter de réductions de prix, il est juste qu'en retour ils consentent à être indemnisés d'une façon moins complète que ce n'est régulièrement le cas, ou qu'ils accordent aussi certains avantages aux chemins de fer en se chargeant de risques qui, normalement, seraient supportés par ce voiturier.

Ce sont ces limitations de la responsabilité dans ses effets que nous examinerons d'abord, pour étudier ensuite celles permises lors de l'emploi de certains modes de transport moins coûteux, mais exposant la marchandise à des dangers particuliers.

I

Limitation de la responsabilité par la fixation d'un maximum d'indemnité.

« *Les chemins de fer auront la faculté d'offrir au public des conditions spéciales (tarifs spéciaux [exceptionnels]) dans lesquels sera fixé le maximum de l'indemnité à payer en cas de perte ou d'avarie, à condition que ces tarifs spéciaux correspondent à une réduction sur le prix de transport total calculé d'après les tarifs respectifs ordinaires de chaque chemin de fer, et que le même maximum de l'indemnité soit applicable à tous le parcours* » (1).

Il convient, avant d'étudier cette disposition, de rappeler préalablement quelques notions générales sur les tarifs.

Généralités sur les tarifs.

14. — « Les prix de transport seront calculés conformé-

(1) § 35.

ment aux tarifs légalement en vigueur et dûment publiés » (1).

I. — Les tarifs sont les conditions proposées par les administrations de chemins de fer aux expéditeurs pour régler les transports qui leur sont confiés.

Le tarif légal de l'acte de concession ou *tarif maximum* règle l'ensemble des droits que les administrations de chemins de fer sont autorisées à percevoir. Etant trop absolu et invariable, il ne s'applique guère dans la pratique.

Il n'y a en réalité que deux sortes de tarifs : le *tarif général* ou *tarif normal* et le *tarif spécial.*

Le *tarif général*, inférieur au tarif légal, est celui créé par les administrations et suivi par elles en pratique. Il est applicable de plein droit, à toutes les marchandises, sur tous les parcours. L'administration, en proposant ce tarif, offre de souscrire au transport tel que le règle la loi, en endossant la responsabilité pleine et entière prévue par le législateur, et en réclamant la taxe la plus forte.

Le *tarif spécial* est l'ensemble des conditions de transport, infiniment moins onéreuses, offertes par l'administration, mais à la condition que l'expéditeur renonce, comme compensation à la réduction de prix consentie par le chemin de fer, à un ou plusieurs avantages concédés régulièrement par la loi. Si le tarif à prix réduit ne vous satisfait pas, dira l'administration à l'expéditeur, faites faire vos expéditions selon le tarif général. Vous êtes libre de choisir celui qui vous convient. D'après le tarif ordinaire vous avez les droits les plus étendus, contre moi une action en responsabilité pleine et entière pour le dommage que vous avez souffert, mais par contre vous payez plus cher. D'après le tarif spécial, vous avez des droits plus restreints,

(1) § 11, al. 1. — Cf. Concession modèle § 18, al. 1.
Règlement de Transport du 11 décembre 1893 (R. O. XIII, p. 751). § 6, al. 1.

vous ne pouvez m'opposer qu'une responsabilité limitée, mais vous payez moins.

La réduction sur le prix de transport, parfaitement appréciable, est la compensation des risques complémentaires que l'expéditeur assume. C'est à lui de calculer s'il a intérêt à accepter cette proposition, ou au contraire à laisser appliquer à ses marchandises le tarif général. Qualifier ces tarifs d'oppressifs, dit Thaller, serait une pure plaisanterie; ils ne règleront le transport que quand l'expéditeur le voudra bien, celui-ci est toujours libre de s'en tenir au tarif général, plus cher, mais plus sûr aussi; un tarif d'option ne passera jamais pour attentatoire à la liberté.

II. — D'une façon générale les tarifs spéciaux sont établis dans chaque réseau en prenant en considération la nature de la marchandise, les conditions du parcours, les délais de transport, l'étendue de la garantie de l'administration, l'emploi de la grande ou de la petite vitesse, et une série de circonstances particulières et de conditions spéciales d'exploitation (1).

Dans l'élaboration de ces tarifs, comme dans celle de toutes les taxes, les administrations de chemins de fer doivent respecter le grand principe qui domine toute cette matière, celui de l'égalité de traitement pour tous les expéditeurs. Aucun ne doit être favorisé aux dépens des autres.

« Les chemins de fer sont des voies de monopole, avec eux aucune concurrence n'est possible, dès lors l'égalité dans l'application des taxes est la plus indispensable des obligations des compagnies qui les exploitent. Sans cette règle plus de sûreté pour le commerce et pour l'industrie, plus de certitude dans les transactions (2).

(1) Cf. § 13 loi concernant les tarifs des C. F. F., du 27 juin 1901. — (R. O. XVIII, p. 790).

(2) Féraud-Giraud, n° 29. — Ann. 1898, n° 2. — Bull. 1898, p. 189. — Répertoire; Ch. de fer, n° 2652.

Ce principe a été nettement posé par la loi *concernant l'établissement et l'exploitation des chemins de fer sur le territoire de la Confédération*, du 23 décembre 1872, à son article 35 : (1)

« Les taxes seront partout et pour chacun calculées d'une manière uniforme. Les administrations de chemins de fer ne doivent accorder à personne, sous une forme quelconque, des avantages qu'elles n'accorderaient pas à d'autres dans des circonstances analogues ».

Par traité particulier, il faut entendre toute convention qui aurait comme résultat d'assurer à certains expéditeurs des avantages directs ou indirects : réduction de prix en cas d'expéditions en grand, facilités de transport, cartes de libre parcours, provision aux agents en proportion de la marchandise fournie au transport, faveurs à des expéditeurs influents, etc., etc., avantages dont ne seraient pas appelés à jouir les autres personnes placées dans les mêmes conditions. C'est une faveur personnelle et qui tend à procurer à tel ou tel un bénéfice spécial au détriment de ses concurrents et à assurer au chemin de fer, par réciprocité, des avantages qu'il n'eût pas obtenus sans cela.

Le principe de l'article 2 de la loi du 27 juin 1901 n'empêche pas d'accorder des conditions favorisant le transport de certains objets (2) ; par contre des facilités pareilles ne peuvent être accordées exclusivement à certains transporteurs, mais doivent l'être à toute personne qui remet au transport des marchandises de cette sorte.

III. — L'expéditeur peut demander, au sujet des tarifs

(1) R. O. *a*. XI, p. 1. — Cf. Loi des tarifs, § 2. — Loi de 1893, § 11, al. 1. — T. F. 21. VI. 95. Ackermann c. J.-S. R. A. 1895, p. 634.

(2) Cf. § 14 de la loi : Outre les tarifs normaux, il sera établi des tarifs exceptionnels basés sur les besoins de l'industrie, du commerce, des métiers, de l'agriculture.

souvent compliqués, tous les renseignements nécessaires aux employés de l'administration.

Quid, si un agent, commettant une erreur dans ses indications :

a) cause un préjudice au chemin de fer, en favorisant involontairement un expéditeur, ou, au contraire ;

b) exige un prix de transport trop élevé, relativement au tarif ?

La différence entre le tarif appliqué et le tarif réglementairement applicable sera remboursée à qui de droit (1).

Si, par la faute d'un agent qui a donné des indications erronées, l'expéditeur est requis par l'administration du chemin de fer de payer un supplément, peut-il refuser d'acquitter cette somme, ou, après payement, peut-il demander la restitution de ce supplément en déclarant que l'administration doit être rendue responsable de l'erreur de son agent et obligée d'en supporter les conséquences ? Assurément pas ; ce serait favoriser une personne, au point de vue des exigences du tarif seul applicable nonobstant toute convention contraire. Les tarifs approuvés et publiés sont censés connus de tous ; l'erreur serait ici le fait de deux parties et ne saurait être imputée plus spécialement soit à l'une soit à l'autre. — Une fausse information ne peut fonder une demande en indemnité, il n'y a pas là enrichissement illégitime de la part du chemin de fer (2).

(1) Loi de 1893 : § 12, al. 4. — S. 1891 I. 227. — 1895. I. 199. — 1898 I. 238. — D.1901 I. 216. — Pd. 1901 I. 112.

(2) Bull. 1898, p. 101. — 1899, p. 710. — 1901, p. 202. — D. 78 I. 207. — Répertoire : Ch. de fer, nes 2659 et 3628.

Conditions du tarif spécial fixées par la loi de 1893 (1).

15. — L'article 35 déroge aux articles 34 et 37 (2) qui fixent les règles de la responsabilité pleine et entière. Il autorise les administrations de chemins de fer à se soustraire à l'obligation de payer l'indemnité normale, en offrant à l'expéditeur des prix de transport réduits, cela en cas de perte totale, de perte partielle ou d'avarie.

« Les chemins de fer auront la faculté d'offrir » ; c'est dire clairement que la fixation d'un maximum d'indemnité ne peut être exigée par l'expéditeur. Ce n'est pas une obligation imposée aux administrations de chemins de fer.

Les conditions spéciales auxquelles est soumise la validité de ces tarifs sont au nombre de deux :

a) ils doivent renfermer une réduction sur le prix de transport total calculé d'après les tarifs respectifs ordinaires de chaque compagnie.

Par « tarif ordinaire » on n'entend pas le tarif légal, maximum, mais celui applicable régulièrement à une certaine marchandise, le tarif normal par conséquent. Du moment que cette réduction doit être faite sur le tarif de chaque réseau différent, les administrations participant au transport doivent toutes consentir à la réduction et le refus d'une seule d'entre elles contrecarre l'application du tarif et la rend impossible. Quant au fait de savoir si chaque administration participe proportionnellement aux réductions de tarif, cela semble une conclusion logique, du moment que chacune d'elles participe d'une façon égale à l'avantage

(1) Voir page 25, note 1.
(2) Voir n° 8.

d'un montant maximum. Ce n'est cependant pas une condition expressément indiquée dans la loi.

b) le même maximum doit être applicable à tout le parcours.

Pour ce qui en est de la fixation du maximum, c'est affaire d'entente entre les diverses administrations.

Le tarif proposé par l'administration remplit-il ces deux conditions, il pourra être offert par elle aux expéditeurs, une fois légalement valable, c'est-à-dire après avoir été approuvé et publié.

Approbation et publication des tarifs

16. — Le principe que l'Etat a le droit de contrôler les tarifs semble ne plus être discuté aujourd'hui.

I. — « L'Etat a non seulement le droit, mais le devoir de s'assurer qu'un tarif proposé ne risque pas de favoriser telles industries au détriment de telles autres, de déplacer arbitrairement les courants commerciaux, de bouleverser les conditions naturelles des distances ou de la situation topographique, de faire une concurrence abusive à d'autres voies de transports » (1).

L'article 4 de la loi de 1893 (2) concède au Conseil fédéral un droit d'approbation préalable, alors que l'article 35

(1) Circulaire de *M. de Freycinet* (Revue pratique 1884 I. p. 180). — L'administration supérieure doit être avertie de la qualité des taxes que chaque Compagnie veut percevoir, non seulement pour éviter des exagérations de prix vis-à-vis du public et pour empêcher que le maximum ne soit dépassé, mais encore pour veiller à ce que, au moyen de certaines combinaisons de tarif, les Compagnies ne favorisent certains débiteurs, au préjudice de leurs concurrents, au préjudice général du pays. — Duverdy p. 217.

(2) Tous les tarifs et conditions de transport, ainsi que les modifications à y apporter, seront soumis à l'approbation du Conseil fédéral avant de pouvoir être appliqués. — Loi de 1893. § 4. al. 3.



de la loi de 1872 ne lui accordait qu'un droit de contrôle. C'est le département des chemins de fer qui est chargé de la vérification et de l'approbation de ces tarifs (1). Avant que cette approbation soit accordée, ces tarifs n'ont aucune espèce de valeur quelconque (2).

Telle est la législation applicable aux chemins de fer secondaires.

Une situation spéciale est faite aux C. F. F. Le Conseil fédéral n'a plus l'approbation préalable complète, mais celle seulement des prescriptions générales des tarifs, et des tarifs généraux. Quand aux mesures prises sur ces bases, il n'en a plus que le contrôle (3).

Une fois approuvés, les tarifs ne sont légalement applicables qu'après avoir été publiés.

II. — « Les administrations feront précéder l'application des tarifs, conditions de transport, etc., approuvés, d'une publication faite dans les délais légaux par l'organe officiel de publicité ainsi que dans les feuilles locales des contrées où s'appliqueront les tarifs, etc. Le Département contrôlera l'exécution exacte de cette prescription ». (4)

Si, ces conditions d'existence juridique étant remplies, personne ne peut se prévaloir de son ignorance pour réclamer les dommages-intérêts en se basant sur des tarifs antérieurement en vigueur (5), il en sera autrement en cas de

(1) § 5 du Règlement concernant la loi de transport. 11. XII. 1893. (R. O. XIII. 748). Voir pour le détail. A. C. F. du 13. VII. 1897; § 4. (R. O. XVI. 188).

(2) § 9 du Reg. conc. L. trp.

(3) § 3 de la loi sur les tarifs. Cf. message du 28 novembre 1902. (F. F. 1902. VI. p. 685) où le Conseil fédéral justifie cette dérogation.

(4) Reg. conç. L. trp. § 11. — cf. Reg. trp. § 6, al. 3. — La publication des tarifs aura lieu dans la règle 14 jours avant leur mise en vigueur. Si la Compagnie propose d'introduire un nouveau système de tarifs dans lequel des augmentations et des diminutions de taxes sont combinées, le C. F. peut réduire ces délais. — Reg. trp, § 6, al. 4, 6, 7.

(5) Ann. 1898. n° 3.

publication de tarifs ou de changements de tarifs non dûment faite ou omise.

L'Etat pourra, dans ce dernier cas, user vis-à-vis de l'administration de moyens de répression à lui accordés par la loi (1).

L'expéditeur ne sera pas lié par ce tarif et pourra exiger le calcul du prix de transport d'après les tarifs jusqu'alors en vigueur, refuser le montant éventuellement plus fort du nouveau tarif, et respectivement réclamer ce qu'il a payé en trop.

Une fois approuvés et publiés, les tarifs spéciaux sont des conventions qui restent à l'état d'offres tant que personne ne les réclame.

Demande de tarifs spéciaux.

17. — L'article 6, lettre *e* (2) prévoit de la part de l'expéditeur une demande formelle. Cette demande forme un contrat entre l'administration et l'expéditeur qui consent à certaines réductions d'indemnité, en échange de la diminution de prix par elle accordée.

En l'absence de demande, on ne peut appliquer un tarif spécial (3).

(1) De son propre chef, ou sur réclamation des personnes intéressées, le C. F. peut, après avoir entendu la Compagnie de chemin de fer, exiger la suppression ou la modification des tarifs différentiels ou des promesses de détaxe qui violeraient le principe d'égalité établi à l'al. 3 du présent article. — Loi de 1875. § 35. al. 4.

Toute négligence grave des devoirs qni incombent aux Compagnies de chemins de fer, en leur qualité d'entreprises de transport, est passible d'une amende pouvant s'élever à 1000 fr., à prononcer par le juge. En cas de récidive, l'amende pourra être portée à 5000 fr. au maximum.

Ces infractions relèvent de la juridiction fédérale. — Loi de 1893. § 65.

(2) Reg. trp. § 69.

(3) Ann. 1898. n° 4.

I. — Cette demande doit se faire dans la lettre de voiture qui contient une rubrique spéciale à cet effet. Elle doit être formulée à cet endroit spécial, sous peine de nullité : le législateur ayant, par la création de la lettre de voiture, rendu obligatoire non cette dernière seulement, mais aussi la disposition des rubriques, d'où il suit que les dispositions exceptionnelles permises sont nulles si elles n'ont pas été insérées conformément à la formule (1).

II. — La demande doit être expresse. L'expéditeur fera bien de mentionner nettement quel tarif spécial est réclamé : les conditions auxquelles les tarifs spéciaux sont accordés variant beaucoup.

Le chemin de fer n'a pas à présumer, selon les circonstances, cette demande (2). On ne pourrait valablement se fonder, pour déclarer un tarif spécial applicable, sur ce qu'en fait il existait depuis plusieurs années une convention tacite ou expresse dispensant l'expéditeur de faire une pareille demande. Même si cette convention était prouvée, elle serait en opposition directe avec la loi qui régit la matière, puisqu'elle tendrait à annuler les garanties énoncées sous l'approbation de l'autorité publique.

L'on ne pourrait se fonder non plus pour présumer cette demande sur le fait que l'expéditeur a payé le prix du tarif spécial, sans en faire la demande dans la lettre de voiture (3).

Les termes de la demande en sont libres, pourvu que l'intention soit clairement exprimée (4).

(1) Reg. trp., § 59.

(2) D. 78, I. 112.

(3) Sic. Egger V. O. § 81, p. 469. — Contra Rosenthal I. U., p. 227, V.

(4) Reg. trp., § 59 : L'expéditeur qui veut réclamer l'application des tarifs spéciaux subordonnés à une prolongation du délai de livraison ou à une restriction de la responsabilité, doit inscrire dans la lettre de voiture, à la place réservée à cet effet, les mots, tarif spécial ou tarif le plus réduit. A défaut de cette mention les tarifs généraux sont appliqués. — Cf. § 69, lettre c.
Cf. Bull. 1898, p. 206.

Effets des tarifs spéciaux.

18. — La somme maximale offre la limite extrême des indemnisations à prester. Mais si l'ayant droit ne peut exiger des indemnités supérieures à cette somme, elle ne forme pas, sans autre condition, la valeur à rembourser, mais bien un maximum jusqu'à concurrence duquel l'intéressé peut prétendre à une réparation, une limite jusqu'à laquelle il doit prouver le montant de son dommage, sur les bases de la valeur commerciale ou de la valeur ordinaire. Le montant maximum ne peut être réclamé sans autre, en excluant la preuve du montant du dommage et la preuve contraire, ni être basé sur l'admission de la preuve contraire.

A la base du calcul de l'indemnité on doit mettre, non la valeur commerciale ou la valeur ordinaire, mais le montant maximum de l'indemnité. En cas de perte totale, c'est celui-ci qui sera payé, en cas de perte partielle une partie de ce montant, en cas d'avarie enfin, d'après l'article 37, l'indemnité est proportionnellement réduite (1).

(1) Ce n'est pas la diminution de valeur qui forme la base de la réparation, mais bien la partie de cette valeur proportionnelle au rapport de la valeur commerciale ordinaire et de l'indemnité maximale convenue. La somme de l'indemnité est le résultat d'une proportion arithmétique.

Le rapport existant entre la valeur de la marchandise intacte et le montant maximal est égal au rapport établi entre la diminution de valeur résultant de l'avarie (et qu'il faut calculer selon l'article 37) et la somme de dommages-intérêts à fournir par le chemin de fer.

Supposons un exemple :

Le montant maximal est prévu à 12 fr. pour 10 kg. ; la valeur de 80 kg. de marchandise intacte est de 200 fr.; la diminution de valeur par suite de l'avarie est de 50 fr.; le chemin de fer aura à payer 24 fr. selon ce calcul.

$$\frac{200}{8 \times 12} = \frac{50}{x} \qquad \frac{8 \times 12 \times 50}{200} = x \qquad \frac{480}{20} = 24$$

Rosenthal, p. 227, IV, *in fine*.

Remarque. — La jurisprudence française a posé, en matière d'application des tarifs spéciaux un certain nombre de principes intéressants :

Les tarifs spéciaux doivent être appliqués à la lettre et ne sauraient être étendus en dehors des cas prévus. — Cass. 15, VIII, 1897. — Cass. 15, IV, 1899 (1).

Il n'est pas permis d'étendre ou de restreindre les dispositions des tarifs par voie d'interprétation ou d'analogie. — Cass. 10, II, 1896. — 17, VI, 1896 (2).

Il n'est pas permis d'y rien ajouter sous prétexte de raison ou d'équité. — Cass. 16. 1, 1899.

Tandis qu'on doit ranger la marchandise qui ne figure pas au tarif général dans la catégorie à laquelle elle se rattache le plus naturellement ou dans laquelle elle est contenue *in genere*,

si elle ne figure pas dans la catégorie des objets énumérés dans un tarif spécial ou ne saurait l'y faire rentrer en l'assimilant à l'un des objets dénommés. Les tarifs spéciaux s'appliquent limitativement aux objets qu'ils désignent expressément. — Cass. 26, XII, 1888. — Cass. 8, XIII, 1891 (3).

---

(1) S. 1897, I, 524. — 1899, I, 365. — Ann. 1897, n° 26.
(2) Ann. 1898, n° 19.
(3) S. 1889, I, 229. — 1892, I, 157.

II

Limitation conventionnelle en cas d'emballage manquant ou défectueux.

« *Le chemin de fer n'est pas responsable de l'avarie survenue aux marchandises qui, suivant la déclaration de l'expéditeur dans la lettre de voiture, sont remises en vrac* (1) *ou avec un emballage défectueux, quoique, par leur nature, et pour être à l'abri des pertes et avaries, elles exigent un emballage,*

en tant que l'avarie est résultée du manque ou de l'état défectueux de l'emballage » (2).

19. — Quant à la nécessité et à la sorte d'emballage, à défaut de prescriptions réglementaires à ce sujet (3), c'est

(1) Le transport en *vrac* est celui qui consiste à placer des colis pêle-mêle, à découvert, sans enveloppe ni emballage.

(2) § 31, chiffre 2. — Lorsque la nature de la marchandise nécessite un emballage pour la préserver des pertes ou avaries en cours de transport, le soin en incombe à l'expéditeur.

Si l'expéditeur n'a pas rempli ce devoir, le chemin de fer, à moins qu'il ne refuse la marchandise, sera en droit de demander que l'expéditeur reconnaisse, sous une mention spéciale dans la lettre de voiture, soit le manque absolu d'emballage, soit son conditionnement défectueux, et qu'en outre il remette à la gare expéditrice une déclaration conforme au modèle qui sera déterminé dans le règlement de transport.

L'expéditeur est responsable des défauts ainsi constatés, de même que des vices non apparents de l'emballage. Tous les dommages résultant de ces défectuosités d'emballage sont à la charge de l'expéditeur qui, le cas échéant, devra indemniser le chemin de fer. S'il n'y a pas eu de déclaration, l'expéditeur ne sera responsable des défauts apparents de l'emballage que lorsqu'il sera coupable de dol. — Loi de 1893, § 9.

(3) Voir annexe V au Règlement de transport (R. O. XVII, 83).

Pour les marchandises citées par ces dispositions, qui doivent être emballées ou transportées d'une façon spéciale, les limitations conventionnelles de responsabilité sont exclues. Au cas où des marchandises de cette espèce sont livrées sans emballage, le chemin de fer — de par le droit public — doit refuser de conclure le contrat aussi longtemps que le défaut n'a pas été corrigé.

la gare expéditrice qui décide (1). En cas de contestation, le juge peut apprécier la nécessité ou la suffisance de l'emballage (2).

Les défectuosités non apparentes dans l'emballage ne peuvent être vérifiées par l'administration du chemin de fer. Les dommages qui en résultent sont à la charge de l'expéditeur. Il ne s'agit à l'article 31, chiffre 2, que des défauts apparents.

L'expéditeur a voulu s'épargner la peine de faire ou de refaire un emballage qui lui incombe; ou bien c'est dans son intérêt qu'il expédie ses marchandises dans ces conditions (diminution de frais, accélération du transport, etc.). C'est à lui aussi à supporter les conséquences de ce mode de faire. L'administration est autorisée, dans ces cas, à faire une stipulation de non garantie par laquelle elle limite sa responsabilité aux avaries qui résulteront d'autres causes que du défaut ou du manque d'emballage.

20. — Si l'administration qui a vérifié l'état de la marchandise, constaté des défauts d'emballage, accepté cependant cette marchandise — alors qu'elle peut la refuser sans exiger aucune déclaration de l'expéditeur — ne déclare pas implicitement, en ce faisant, se charger des risques encourus du fait de l'existence de ces défauts et demeurer responsable des dommages — conséquences de l'emballage insuffisant ou nul — qui pourraient survenir en cours de route, elle s'expose en tous les cas à la nécessité de faire la preuve difficile (3) du mauvais conditionnement de la marchandise

(1) Reg. trp., § 63.

(2) S. 92, I, 158. — Bull. 1899, p. 239. — Bull. 1901, p. 241.

Par exemple, le T. C. a jugé que le vice dans le bouchage d'un tonneau est un défaut apparent. C'est de toute évidence, dit-il. Cela nous paraît d'une évidence moins éblouissante. — Voir arrêt du 27 avril 1903 (Journal des Tribunaux, partie fédérale, mai 1903) J.-S. c. Lichtensteiger.

(3) Journal des Tribunaux 1885, p. 511 : mai 1903, p. 1. — Semaine judiciaire 1899, p. 559.

lors de la livraison à la gare expéditrice, l'éventualité du dol de l'expéditeur étant écartée.

L'administration n'a pas l'obligation de vérifier les marchandises au départ — sauf celles déclarées comme étant de la catégorie visée à l'annexe V — et aucune disposition légale n'autorise à considérer une abstention sur ce point comme une manifestation implicite de se charger des risques inhérents au mode spécial de transport qui nous occupe (1). Elle conserve le droit de prouver que cette défectuosité existait lors de la livraison par l'expéditeur (2).

En cas de fausse déclaration, l'article 7, al. 1, 5 et 6, est applicable (3).

21. — L'administration qui ne veut pas se charger des risques résultant d'un emballage défectueux et veut se faciliter la preuve en cas de contestation ultérieure, exigera l'insertion dans le contrat — la lettre de voiture — d'une déclaration de l'expéditeur reconnaissant cet emballage défectueux ou nul (4).

C'est la seule forme de limitation autorisée par la loi (5); toute autre est nulle — clause du tarif, lettre, pièce jointe au contrat de transport, etc. — Cette déclaration doit être

(1) S. 92. I, 591. — P. 1896, I, 91. — 1894, I, 462.

(2) Rev. jud. 1894, p. 152. — Bull. 1898, p. 405. — D. 1890, I, 320. — 1891 I, 216. — 1892, I, 386.

(3) L'expéditeur est responsable de l'exactitude des indications et déclarations contenues dans la lettre de voiture ; il supporte *toutes les conséquences* résultant de déclarations irrégulières, inexactes ou incomplètes.

En cas de fausse déclaration du contenu, ainsi qu'en cas de surcharge d'un wagon chargé par l'expéditeur et dont il n'aura pas demandé le pesage, ce dernier sera tenu au payement supplémentaire de la différence des frais de transport et de toute indemnité pour le dommage qui en résulterait. En cas de récidive, il pourra être appliqué par le juge une amende de deux fois au moins et de dix fois au plus le montant des frais de transport fraudés.

Sont en outre réservées les poursuites pénales qui peuvent être intentées, suivant les circonstances.

(4) § 9. — § 6, lettre *d*. — Bull. 1893, p. 410.

(5) § 31, chiffre 2.

spéciale (1), elle doit préciser la nature et le genre de la défectuosité pouvant être la cause d'avaries en cours de route. Elle doit être exigée pour chaque nouvel envoi.

« Les causes qui déterminent la délivrance des bulletins de garantie doivent être spécifiés avec soin dans ces bulletins pour que les tribunaux puissent, en cas d'avarie, faire une juste répartition des réparations dûes entre ceux qui doivent les supporter. Une décharge absolue, non motivée, pourrait être considérée comme obtenue par suite d'abus et par suite rester sans résultat efficace, comme consentie en l'état d'une absence de liberté chez le souscripteur » (2).

Le supplément du Règlement de transport autorise cependant une déclaration générale (3).

L'administration est de plus en droit de se faire remettre une déclaration spéciale qui n'a pas l'effet juridique de la reconnaissance insérée dans la lettre de voiture. Il semble, à ce propos y avoir contradition entre l'article 9 et l'article 31, chiffre 2, ce dernier ne mentionnant pas la déclaration spéciale indépendante de la lettre de voiture. Faut-il, pour que la responsabilité du chemin de fer soit limitée conventionnellement, une reconnaissance dans la lettre de voiture seulement, conformément à l'article 31, chiffre 2, ou de plus une reconnaissance spéciale, selon l'article 9? C'est assurément l'article 31 qui fait règle, comme établissant les conditions de la limitation de responsabilité.

(1) Reg. trp., § 63.

(2) Féraud-Giraud, n° 798.

(3) Lorsqu'un expéditeur a l'habitude d'expédier, à la même station, des marchandises de même nature nécessitant un emballage, et que ces marchandises sont remises sans emballage ou avec un emballage présentant toujours les mêmes défauts, il peut, une fois pour toutes, à la place de la déclaration spéciale à chaque expédition, se servir du formulaire de déclaration générale prévu à l'annexe VIII[a]. Dans ce cas, la lettre de voiture doit contenir, en sus de la déclaration prévue à la première phrase du présent alinéa — al. 2 de l'art. 9 de la loi de 1893 — la mention de la déclaration générale remise à la station expéditrice. — Reg. trp. Supp. II du 10 octobre 1901, § 63. (R. O. XVIII, p. 699.)

« La déclaration spéciale a uniquement pour but d'assurer au chemin de fer, après la remise de la lettre de voiture au destinataire, encore une preuve écrite spéciale de la déclaration obligatoire, mais elle n'est pas indispensable pour la validité du contrat de libération, et ne peut remplacer la reconnaissance de l'expéditeur sur la lettre de voiture » (1).

22. — S'agit-il bien en l'espèce de marchandises visées par l'article 31, chiffre 2, et l'expéditeur a-t-il inséré sa reconnaissance dans la lettre de voiture, l'administration du chemin de fer ne sera pas responsable des avaries résultant de l'emballage défectueux ou nul (2).

I. — Cette déclaration est valable aussi vis à vis du destinataire. Ce dernier prétendrait vainement avoir, étant étranger à la reconnaissance, une action contre l'administration pour les avaries provenant de l'état de l'emballage sauf le recours de cette dernière contre l'expéditeur. L'administration échapperait à toute responsabilité dès qu'elle prouverait que l'avarie provient de l'état de la marchandise au départ (3); l'expéditeur est le mandataire du destinataire.

II. — L'administration n'est évidemment pas dispensée, par cette stipulation de non-garantie, des soins généraux qu'elle doit vouer à la marchandise à elle confiée (4) : elle reste responsable si les avaries se sont accrues par insuffisance de soins de sa part, fausses manœuvres, etc. Elle a l'obligation de prendre, pour la conservation de la marchandise, les précautions que peuvent commander les cir-

(1) Egger. V. O. § 77, p. 446.
(2) D. 1893. I, 326.
(3) D. 1894. I, 244.
(4) de Blonay. V, 92.

constances survenant au cours du transport — sauf à être indemnisée, s'il y a lieu, par les expéditeurs — pour éviter autant que possible les causes d'avarie et pour en atténuer les effets. L'obligation de donner les soins qui n'ont pas un caractère exceptionnel et sont compatibles avec les exigences du service (1) constitue au reste l'exécution loyale et de bonne foi du contrat. Quant au degré de soins exigible dans chaque cas concret, c'est au juge à l'estimer (2).

La cour de cassation française a posé comme règle générale que l'administration du chemin de fer ne doit point, aux marchandises voiturées dans ces conditions (en vrac, en wagons ouverts), les soins exceptionnels qui entraveraient le service en obligeant les agents à des vérifications minutieuses et fréquentes ou à des précautions que ne comporte pas le mode spécial adopté (3). Jugé, par exemple, que si des pommes de terre chargées sur des wagons ouverts ont été gâtées pendant la nuit, étant restées sans abri dans la gare après leur arrivée, l'administration n'encourt aucune responsabilité si elle n'a pas outrepassé le délai fixé pour la livraison : le fait de laisser séjourner les wagons dans les gares n'étant que l'exercice du droit qui lui appartenait de ne pas décharger la marchandise dans ce délai et l'avarie ayant pu se produire aussi bien si la gelée était survenue en cours de route.

A l'inverse, déclaré l'administration responsable pour avoir laissé pendant plusieurs jours des cadres de sucre sur la terre humide, sans précaution pour les mettre à l'abri de la pluie, après leur arrivée en gare; de même lorsqu'il était constaté que des pièces de fonte avaient été brisées par

(1) S. 1892, I, 591. — 92. I, 158. — 95. I, 90. — P. 96. I, 94. — 97. I, 142. — 1900. I, 287. — Pd. 1902. I. 318.

(2) P. 1899. I, 190.

(3) D. 84. I, 193. — S. 1892. I, 523. — 94. I, 141.

la maladresse et l'imprudence des employés du chemin de fer.

III. — C'est au point de vue de la preuve surtout que cette reconnaissance de l'emballage défectueux ou nul, faite par l'expéditeur, a de l'importance. Si celle-ci n'existe pas, nous retombons dans le cas de l'article 30 et l'administration du chemins de fer, pour s'éxonérer, doit prouver :

a) que la marchandise était en mauvais état d'emballage, lors de la remise à l'expédition;

b) que l'avarie résulte de ce mauvais emballage.

La reconnaissance insérée dans la lettre de voiture dispense le chemin de fer de la preuve *a*), il n'a qu'à produire le contrat. Quand au point *b*) il n'y a pas de présomption absolue en faveur du chemin de fer, comme nous le verrons en examinant en détail la question de preuve.

IV. — La loi n'exige pas, pour rendre l'administration irresponsable des risques du danger prévu, qu'il s'agisse ici d'un danger spécial à ce mode de transport. Il suffit que l'avarie soit résultée principalement de ce mode de faire voyager les marchandises.

Elle n'exige point non plus que l'avarie soit inévitable, qu'elle n'ait pu être détournée par un procédé propre à remplacer l'emballage ou à remédier à sa défectuosité; il suffit qu'elle soit dans un rapport de cause à effet avec ce défaut de conditionnement.

C'est à l'expéditeur à prouver que l'avarie provient d'une autre cause que de l'emballage insuffisant ou manquant, si elle est présumée, par le juge, en venir très probablement (1). Cette preuve est, dans le plus grand nombre des cas, très

(1) D'après la pratique constante de la jurisprudence française, c'est une règle invariable que le demandeur prouve la faute de l'administration du chemin de fer, dans le cas d'application d'un tarif spécial à clause de non-garantie.
D. 93. I, 326.

difficile à établir, la marchandise étant soustraite à tout contrôle et à toute surveillance de la part de l'expéditeur.

V. — S'il y a faute concurrente du chemin de fer, il s'agira d'établir dans chaque cas concret, quelle est la cause efficiente du dommage. Si l'on ne parvient pas à l'établir, on considérera la gravité des fautes. Si le degré d'imputabilité est égal chez les deux parties, c'est le chemin de fer qui doit être responsable.

Si l'expéditeur succombe dans son action en réparation, il a l'obligation d'indemniser l'administration pour les avaries causées à l'exploitation, ou aux marchandises, par suite du défaut ou du manque d'emballage de ses objets.

III

Limitation conventionnelle en cas de transport par wagons ouverts.

« *Le chemin de fer n'est pas responsable de l'avarie survenue aux marchandises qui, en vertu des prescriptions des tarifs ou de conventions passées avec l'expéditeur, sont transportées en wagons découverts,*

en tant que l'avarie sera résultée du danger inhérent à ce mode de transport » (1).

23. — Les deux conditions exigées pour que la disposition précédente soit applicable sont :

a) qu'il s'agisse d'un transport par wagons découverts;

b) qu'il existe une clause de tarif ou une convention spéciale entre l'administration et l'expéditeur.

(1) § 31, chiffre 1.

Le Règlement de transport allemand (1) et le code de commerce de l'Empire (1) emploient les expressions « wagon construit ouvert » et « wagon construit fermé » au lieu de « wagon découvert » et « wagon couvert ». La première désignation, assurément fort inélégante, répond mieux à la réalité. Nous emploierons les termes « *wagons ouverts* » et « *wagons fermés* », au lieu de découverts et couverts, l'existence de la couverture n'étant pas déterminante pour la classification.

Le fait qu'un wagon est bâché ne suffit en effet pas pour déclarer qu'il rentre dans la catégorie des wagons fermés; il se peut fort bien qu'il rentre dans l'autre. Le fait déterminant est la nature de la construction du wagon (2).

« Le wagon construit couvert est celui muni d'une couverture rivée et clouée aux autres parties du wagon, formant une pièce permanente et faisant partie intégrante du wagon » (3).

Le transport en wagons ouverts est plus économique pour l'expéditeur, les taxes exigées étant réduites. Certaines marchandises qui n'ont du reste pas nécessairement besoin d'une couverture, ne sont pas transportées en wagons fermés, à cause des frais. Ex. : bois, pierres, charbons, etc.

L'expéditeur peut croire aussi que l'emploi de wagons ouverts est profitable à la marchandise, à cause de la libre circulation de l'air, et demande expressément des wagons ouverts, malgré les prescriptions des tarifs.

Les expéditeurs qui, soit pour bénéficier des tarifs et des conditions de transport plus avantageuses qui en résultent, soit parce qu'ils estiment que c'est dans l'intérêt des objets

(1) Verkehrs Ordnung für die Eisenbahnen Deutschlands (20 octobre 1899, § 77). — H. G. B. (10 mai 1897, § 459).

(2) Bull. 1894, p. 35. — 1895, p. 65. — cf. Bull. 1895, p. 38.

(3) Egger, V. O. — R. 381, p. 443. — E. R. E. 1885, p. 171.

transportés, choisissent un mode d'expédition qui, de lui-même, malgré tous les soins que les employés du chemin de fer donneront aux marchandises, les expose presque nécessairement à des avaries, ne peuvent faire peser sur l'administration les conséquences d'un choix qu'ils ont fait en connaissance de cause, à leurs risques et périls, et dont ils doivent assumer seuls la responsabilité. Et cela tant qu'ils ne prouvent pas que l'avarie, au lieu d'être la conséquence de ce mode de faire, est due à la faute du chemin de fer. C'est à l'expéditeur à prévoir, en choisissant ce transport, qu'il expose ses marchandises à des chances plus nombreuses d'avaries et à calculer si la réduction qu'il obtient sur le prix est une compensation suffisante de l'augmentation des risques.

24. — I. — La limitation de responsabilité en faveur de l'administration du chemin de fer doit résulter des dispositions tarificielles ou d'une convention particulière. « Les mots « selon les prescriptions des tarifs » (article 31, chif. 1, 3, 6) ne signifient pas que cette détermination doit être contenue précisément dans la liste des prix de transport, mais qu'une publication régulière doit en avoir été dûment faite » (1).

La convention peut être écrite ou verbale, spéciale ou générale. La loi exigera sans doute sous peu qu'elle soit écrite dans la lettre de voiture, répétée donc pour chaque nouveau transport, ce qui évitera les contestations possibles sur l'existence de ces conventions (2).

(1) Egger, R. 384.

(2) Le Conseil fédéral, dans son Message du 28 novembre 1902, joint au projet de loi modifiant celle de 1893, propose de rédiger la première phrase du chiffre 1 ainsi : ...de l'avarie survenue aux marchandises qui, en vertu des prescriptions des tarifs ou de conventions passées avec l'expéditeur « et insérées dans la lettre de voiture », etc. Ces mots seraient ajoutés aussi aux chiffres 3 et 6. — F. F. 1902. V, 688.

Le C. N. a adopté cette adjonction. Les Etats ne sont pas entrés en matière sur le projet de loi.

Elle ne doit rien contenir de contraire aux principes généraux concernant la défense de traités particuliers.

II. — Diverses éventualités peuvent se présenter quant au choix de ce mode de transport :

a) il est établi réglementairement que, selon les mesures tarificielles, certaines marchandises sont transportées par wagons ouverts. Cette manière d'expédier est considérée sans autre comme admise si l'expéditeur ne réclame pas expressément le transport par wagons fermés (1).

b) le tarif prévoit le transport par wagons fermés. L'expéditeur peut demander des wagons ouverts. Il met par là l'administration au bénéfice des dispositions de l'article 31, chiffre 1.

c) la convention prévoit le transport par wagons ouverts. Le chemin de fer emploie cependant des wagons fermés.

Le risque exclu l'est pour les wagons ouverts seulement. Dès que des wagons fermés sont utilisés par l'administration, celle-ci ne peut, d'après l'esprit et la lettre de l'article, en appeler à la cause de libération prévue. En employant des wagons fermés, l'administration sait quelle responsabilité lui incombe de ce fait; c'est son affaire d'en supporter les conséquences.

On (2) a soutenu au contraire, à tort selon nous :

α) que le chemin de fer, en agissant ainsi, le faisait à titre de pure libéralité et que la limitation de responsabilité trouvait son application tout de même;

β) que l'on ne pouvait exiger de l'administration que les wagons fermés fournissent une protection suffisante contre les dangers pour lesquels elle n'a pas à répondre dans le transport par wagons ouverts.

(1) E. R. E. 1885, p. 171.
(2) Egger. V. O. — R. 381.

d) il a été stipulé que le transport se ferait en wagons ouverts. — L'administration a pourvu les wagons d'une bâche.

Remarquons tout d'abord, d'une façon générale, que le fait d'ajouter une bâche, que ce soit sur l'ordre de l'expéditeur, ou du plein gré du chemin de fer, ou contre prix de location de couverture, ou sans prix de location, n'amène pas à transformer les wagons ouverts ainsi protégés en wagons fermés : la bâche ne fait pas partie intégrante et permanente du wagon (1). En conséquence donc, il est à noter :

α) que la demande de protéger la marchandise par une bâche ne correspond pas à une demande de transport par wagon fermé ;

β) que l'administration ne saurait être rendue responsable de l'absence de bâches quand le transport se fait en wagons ouverts (2), sauf si cette protection rentre visiblement, selon les circonstances du cas, dans les soins dûs.

Dans l'éventualité envisagée à lettre *d*, le chemin de fer — qui est donc au bénéfice de l'article 31, chiffre 1 — peut avoir, contre dédommagement et sur la demande de l'expéditeur, ou loué seulement, ou loué et fixé des couvertures. Il sera responsable alors soit de leur qualité, soit de leur qualité et de leur fixation convenables (3), et, plus facilement qu'en cas de transport par wagons ouverts sans couverture, exposé au reproche d'une faute spéciale que la libération de responsabilité exclut normalement.

Le chemin de fer peut aussi avoir pourvu les wagons de bâches sans que l'expéditeur le demande. Sera-t-il responsable de leur qualité ? — Si cette opération rentrait dans les

(1) Bull. 1902, p. 15.

(2) D. 78. I, 382. — 80. I, 176. — 95. I, 532. — P. 96. I, 36. — 98. 2, 189. — 99. I. 143. — 99. I. 364.

(3) Bull. 1897, p. 374. — 1898, p. 36. — 1903, p. 248.

soins compatibles avec les exigences du service — question de fait à établir par le juge — il sera tenu des défectuosités de la couverture et du bâchage, autrement pas (1).

e) Ni le règlement de transport, ni les conventions particulières, ni les tarifs ne contiennent de dispositions sur le mode de transport. Il est laissé au choix du chemin de fer. S'il choisit celui en wagons ouverts, sera-t-il au bénéfice de l'article 31, chif. 1? Manifestement pas, les conditions requises n'étant en aucune façon réalisées. L'administration doit, dans ce cas, approprier les wagons à la nature de la marchandise transportée. Si elle emploie des wagons ouverts, elle doit faire en sorte que les marchandises soient protégées, selon leur espèce, par des bâches. Elle doit alors non seulement fournir les bâches en bon état, mais effectuer convenablement le bâchage des wagons.

III. — Il ne résulte pas de l'examen de ces diverses éventualités que l'expéditeur puisse, d'une façon absolue, choisir la sorte de wagons qui lui convient. En obligeant le chemin de fer à effectuer l'expédition proposée (2), si elle est possible, eu égard aux moyens ordinaires de transport, donne-t-on à l'expéditeur, si l'administration n'a pas sous la main les voitures du genre demandé, le droit de les exiger?

Cela dépend des circonstances qui s'opposent à cette fourniture par l'administration, cela dépend aussi du genre de voiture demandée.

Si, sans que l'administration soit responsable, l'expéditeur ne peut obtenir les wagons désirés, il devra, ou bien les attendre jusqu'à ce qu'ils soient disponibles, ou se contenter de ceux d'une autre catégorie. Dans le premier cas :

« le chemin de fer est tenu d'entreposer gratuitement

(3) Bull. 1899, 525. — cf. P. 98. 1, 93.

(4) § 5, al. 1, loi de 1893.

dans les hangars, ou, si la nature de la marchandise le permet, sur les quais, les marchandises qui, par suite des nécessités du service, ne peuvent être chargées en temps utile et transportées immédiatement » (1).

« Ce dépôt provisoire est effectué contre reçu portant mention que l'acceptation au transport et le timbrage de la lettre auront lieu dès que l'expédition sera possible. L'expéditeur doit indiquer dans la lettre de voiture qu'il accepte cette manière de procéder. Le chemin de fer encourt en ce cas, jusqu'à conclusion du contrat de transport, la responsabilité d'un dépositaire » (2).

25 — S'agit-il bien d'un transport par wagons ouverts, et l'expéditeur l'accepte-t-il, en choisissant tel tarif, ou par la conclusion de telle convention, le chemin de fer ne sera pas responsable de l'avarie résultant du danger inhérent à ce mode de transport (3).

Cette convention est valable pour toute la durée du transport (4), et, vis-à-vis du destinataire comme de l'expéditeur (5).

Elle ne dispense pas l'administration des soins qu'elle doit avoir pour la marchandise (6).

En ce qui concerne la preuve, nous renvoyons à plus loin l'examen de la solution (7).

Les considérations que nous avons développées (8) au sujet de la nature du danger exclu, seraient aussi à répéter ici, de même celles sur la faute concurrente (9).

(1) § 5, al. 2, loi de 1893. — Pd. 1903. I, 246.
(2) Reg. trp., § 52, al. 2 et 3.
(3) Sem. jud. 1896, p. 199. — Bull. 1897, p. 367.
(4) Voir n° 7.
(5) Voir n° 22, I.
(6) Voir n° 22, II.
(7) Voir chapitre III.
(8) Voir n° 22, IV. — Cf. Bull. 1901, p. 466.
(9) Voir n° 22, V.

Les dommages les plus fréquents sont, dans notre cas, ceux causés par la chaleur, les intempéries, le froid, l'humidité, l'éclairage du soleil, le vent, le gel — le vol (1) — l'incendie par étincelles, la fumée, les chutes à la suite de chocs, etc. (2).

IV

Limitation conventionnelle en cas de chargement ou de déchargement pour l'expéditeur ou le destinataire.

« *Le chemin de fer n'est pas responsable de l'avarie survenue aux marchandises qui, en vertu des prescriptions des tarifs ou de conventions spéciales passées avec l'expéditeur, ont été chargées ou déchargées par celui-ci, ou par le destinataire,*

en tant que l'avarie sera résultée du danger inhérent à l'opération du chargement ou du déchargement, ou d'un chargement défectueux » (3).

26. — Par chargement et déchargement on entend l'ensemble des opérations préparatoires, mesures, procédés, qui ont pour but de placer les marchandises dans les wagons à la station de départ et de les en retirer à la station destinataire. On comprend donc sous le terme de chargement : le transport, l'arrangement et la couverture des marchandises dans les wagons. Pas n'est besoin que ce chargement ait lieu à la station de départ pour que notre disposition soit applicable. Supposons ainsi le cas d'une marchandise chargée par l'expéditeur, qui est expédiée de A à

(1) E. R. E. 1902, p. 214.
(2) E. R. E. 1888, p. 272.
(3) § 31, chiffre 3.

B puis réexpédiée de B à C, accompagnée d'une nouvelle lettre de voiture et sans qu'elle soit transbordée. Suivant les circonstances de fait, cette réexpédition pourra être considérée comme un chargement (1).

Du moment qu'il choisit telle espèce de wagon, l'expéditeur est responsable des conséquences fâcheuses qui résultent de ce choix (2).

Le règlement de transport fixe les délais pour la mise à disposition des wagons par le chemin de fer, si le chargement incombe à l'expéditeur (3).

En cas de retard de la part de l'administration à ce propos elle doit garder gratuitement les marchandises en dépôt, puis les charger elle-même et sans frais ; de plus, le timbrage de la lettre de voiture a lieu dès que le dépôt est terminé (4).

27. — Ces opérations de chargement et de déchargement doivent incomber à l'expéditeur ou au destinataire, de par les prescriptions des tarifs ou les conventions spéciales passées avec l'expéditeur.

Le Règlement de transport laisse aux tarifs et aux conventions particulières la délimitation des cas où ces opérations incombent au chemin de fer (5).

Ce sont surtout les grosses marchandises, les objets lourds et difficiles à saisir qui sont visés ici. Les tarifs peuvent cependant en décider autrement ; en cas de silence sur ce point, les opérations sont à effectuer par le chemin de fer contre payement d'une taxe. Les conventions peuvent, malgré les dispositions réglementaires ou tarificielles, remettre

(1) Journal de Droit international privé 1876, p. 111.
(2) Bull. 1902, p. 54.
(3) Reg. trp., § 56, al. 2.
(4) Reg. trp., § 56, al. 5.
(5) Reg. trp., § 66. — Pour les C. F. F., voir n° 27, lettre *b*, note.

le soin de ces chargements ou déchargements à l'expéditeur ou au destinataire qui ont intérêt à les opérer.

L'important, dans les cas que nous envisageons, est qu'il soit nettement établi que ces soins incombent à l'expéditeur ou au destinataire.

La convention peut être écrite ou verbale, mais nous avons vu que la loi préciserait incessamment les conditions de valabilité de ces conventions (1). Elle ne doit rien contenir de contraire aux dispositions légales.

La mention que le chargement ou le déchargement ne sont pas l'affaire de l'administration ne signifie pas que le destinataire ou l'expéditeur doivent s'en charger personnellement. De par la nature des choses il arrivera que ce sont leurs préposés qui le feront. Diverses éventualités sont à considérer :

a) l'expéditeur ou le destinataire demandent à l'administration des agents pour leur aider et travailler sous leur surveillance. L'expéditeur et le destinataire restent pleinement responsables du fait de ce chargement (2). Les aides fournis par l'administration n'entreprennent pas ces opérations en son nom, et pour son compte, mais pour celui des expéditeurs ou destinataires. — Le chemin de fer n'encourt aucune responsabilité quelconque au cas où les employés ne reçoivent aucune rétribution ; et quand ils seraient loués, il n'encourrait pas de responsabilité comme entrepreneur de transport, puisque ces opérations ne sont pas du domaine du contrat, mais il répondrait selon les règles du contrat de louage ;

b) d'après les règlements, les tarifs ou les conventions, le chargement ou le déchargement incombent à l'expéditeur

(1) Voir n° 24, I.

(2) Bull. 1894, p. 65. — Bull. 1899, p. 188.

ou au destinataire. Malgré cela, ils en chargent le chemin de fer (1).

L'article 31, chiffre 3 n'est plus applicable ; les conditions requises par lui n'étant plus réalisées. L'administration est responsable des avaries résultant du fait du chargement.

c) Les tarifs ou les conventions prescrivent que le chargement ou le déchargement seront à effectuer par les intéressés. Malgré cela le chemin de fer s'en charge. Peut-il prétendre à la libération de responsabilité? Nous ne verrions pas sur quel texte nous fonder pour admettre cette libération. Les conditions exigées par l'article 31, chiffre 3 — qui constitue une exception et doit s'entendre restrictivement — ne sont pas réalisées. Le chemin de fer sera responsable (2).

d) Ni les tarifs, ni les conventions ne s'expliquent sur ce point. Il est logique d'appliquer la règle ordinaire et que ces opérations incombent à l'administration du chemin de fer. On admet qu'elles rentrent, quant aux frais, dans le prix du transport.

28. — Les deux conditions requises par l'article 31, chiffre 3, sont-elles réalisées en l'espèce, le chemin de fer ne répond pas du dommage résultant du danger inhérent à ce mode de transport (3).

Nous renvoyons à ce propos aux remarques faites plus haut (4).

(1) Sous réserve des exceptions prévues par le règlement de transport, le chargement et le déchargement des marchandises en grande vitesse et par expéditions partielles, ainsi que les envois soumis aux prix des classes générales par wagons complets, sont effectués par les soins de l'administration des chemins de fer et aucune taxe ne peut être perçue pour ces opérations. Le chargement et le déchargement des autres marchandises, ainsi que des animaux vivants sont opérés par les soins de l'expéditeur ou du destinataire, à moins que le chemin de fer, à leur demande, n'effectue ces opérations contre payement des frais correspondants. — Loi sur les tarifs, § 22.

(2) Contra Egger R. 384, p. 117.

(3) Pd. 188. I. 175. — P. 1893. I. 427. — Bull. 1897, p. 25.

(4) Voir n° 22. — A propos des soins dûs : voir D. 1903, I, 206.

Dans notre cas spécial, le dommage ne comprend pas seulement les avaries résultant de la manipulation des marchandises lors du chargement et du déchargement — donc avant la conclusion du contrat de transport ou après son exécution — mais aussi des irrégularités plus graves survenues pendant le transport : manières de charger non conformes au but, chutes, chocs d'objets cassables, surcharges, avaries provenant de la fermeture insuffisante des portes, couverture imparfaite (1), bris, avarie de l'emballage, etc. (2).

« L'expéditeur doit supporter les conséquences d'un chargement défectueux ou irrégulier, et cela dans toutes les circonstances ; il suffit purement de l'acte objectif du chargement mal fait ; c'est-à-dire il doit supporter les conséquences, même alors que le chargement fut estimé conforme par le chemin de fer expéditeur et que le défaut ne se montra que quelques jours après et causa un dommage, à supposer, bien entendu, que ce défaut ne fut pas causé par quelque événement de transport pour lequel le chemin de fer est responsable » (3).

Tout le monde est censé connaître les prescriptions réglementaires (4) et doit supporter les conséquences de son ignorance, quant aux avaries qui surviennent à sa marchandise. En cas de surcharge du wagon, l'expéditeur fautif sera tenu au payement complémentaire du prix de transport. L'article 7, alinéa 5, de la loi de 1893 est éventuellement applicable (5).

Mais, de plus, le chargeur supporte les conséquences qui résultent pour les wagons, pour la sûreté du transport, d'un

(1) D. 1899, I, 420.
(2) Bull. 1899, p. 652.
(3) Hilscher, page 77.
(4) Reg. trp. § 1, al. 3.
(5) Voir § 58, al. 5, Reg. trp. — Pd. 91. I, 70.

chargement contraire ou non approprié aux circonstances Le chemin de fer n'a pas à vérifier — hors les cas prévus plus bas — l'état même du chargement, si ce n'est pour constater qu'il répond oui ou non aux conditions réglementaires de transport — quant à la hauteur et à la largeur, par exemple (1) —.

Si donc, grâce au chargement par l'expéditeur d'une marchandise exclue ou admise conditionnellement au transport, il résulte un danger pour l'exploitation, pour une marchandise étrangère ou pour la sécurité corporelle d'autres personnes, les suites pénales de cette opération ou omission seront encourues par quiconque est fautif pénalement (2).

« Il faut tenir compte ici de l'obligation imposée au chemin de fer de veiller à la sécurité de l'exploitation, d'entreprendre le chargement selon l'ordonnance, comme d'examiner sous ce rapport les wagons chargés par l'expéditeur. Ne pas tenir compte de cette obligation est une faute qui fonde la responsabilité unique ou concommitante du chemin de fer (3).

29. — *Remarques.* I. — Lorsque le chargement ou le déchargement sont effectués par l'expéditeur ou le destinataire, le contrat de transport n'est conclu qu'après le chargement des marchandises (4).

Si, à la réception de l'envoi, le chargement est reconnu contraire aux prescriptions légales — le chemin de fer en

(1) P. 1900. I, 287.

(2) Reg. trp. § 58, al. 5.

(3) Hilscher, p. 77. — Page 22, n. 3.

(4) En cas de dépôt provisoire de la marchandise, le duplicata de la lettre de voiture ou un récépissé ne sont délivrés qu'après l'apposition du timbre sur la lettre de voiture.

S'il s'agit de marchandises dont le chargement incombe à l'expéditeur, le timbre n'est apposé sur la lettre que lorsque le chargement est terminé. Reg. trp. § 62, al. 9, 10. — Voir Reg. trp. § 56, al. 5.

juge librement — la conclusion du contrat doit être refusée (1).

II. — Du fait que les marchandises sont chargées par l'expéditeur résulte une conséquence importante prévue par l'article 8, al. 4, d'après lequel les indications de la lettre de voiture sur le poids et le nombre des colis ne font preuve contre l'administration que si elles sont certifiées par elle (2).

Il ne s'agit pas de confondre cette disposition avec la clause de libération autorisée par l'article 31, chif. 3. A l'article 8, on s'occupe de la *quantité* arrivée à destination ; à l'article 31, d'un cas de diminution de *qualité*, d'une avarie de la marchandise manifestement livrée.

Dans le cas de l'article 8, deux conditions sont exigées et indispensables toutes deux :

a) la pesée, ou comptage, par l'administration ;

b) l'indication de la vérification sur la lettre de voiture.

Une seule de ces opérations ne suffit pas ; l'indication du poids, en effet, ou de la quantité de la marchandise ne forme pas preuve sans autre contre l'administration, si le chargement a été opéré par l'expéditeur. Et cela non seulement si le prix de transport convenu est faux, d'après la lettre de voiture, mais même si, ce calcul correspond à ce contenu. L'indication d'un prix de transport n'est au reste pas un élément essentiel à la conclusion du contrat de transport.

Sans la pesée, du reste obligatoire pour l'administration

(1) Bull. 1902, p. 195.

(2) En ce qui concerne les marchandises chargées par l'expéditeur, les énonciations de la lettre de voiture relatives au poids, soit au nombre des colis, ne feront preuve contre le chemin de fer qu'autant que la vérification de ce poids et du nombre des colis aura été faite, à la demande de l'expéditeur, par le chemin de fer et constatée sur la lettre de voiture. § 8, al. 4, loi de 1893.

Ann. 1897, n° 10. — Bull. 1900, p. 395.

du chemin de fer (1), cette dernière ne pourrait fixer ni le poids ni la dimension de la marchandise et devrait se soumettre à cette conséquence qu'elle reconnaîtrait par la lettre de voiture l'indication de poids y contenue ou qu'elle entendrait la laisser valoir comme preuve contre elle.

V

Limitation conventionnelle en cas de transport sous escorte.

« *Le chemin de fer n'est pas responsable de l'avarie survenue aux marchandises et bestiaux dont le transport, aux termes des tarifs et des conventions passées avec l'expéditeur, ne s'effectue que sous escorte,*

en tant que l'avarie est résultée du danger que l'escorte a pour but d'écarter » (2).

30. — I. — Il doit s'agir d'objets déterminés dont le maintien intact durant le trajet exige des soins particuliers. L'administration du chemin de fer ne peut prêter à ces marchandises les soins spéciaux qu'elles demanderaient. L'étendue de son exploitation ne le lui permet pas. Il est donc conforme à la nature des choses et équitable que l'administration puisse stipuler son irresponsabilité dans le cas d'un transport de ce genre et rejette les risques qui en sont la conséquence sur l'expéditeur.

(1) L'expéditeur a le droit d'exiger de la part du chemin de fer la constatation du poids et du nombre des colis consignés au transport, ainsi qu'une attestation du résultat de cette constatation. Lorsque les appareils nécessaires à la constatation du poids, à la station de départ, font défaut ou sont insuffisants, cette opération peut avoir lieu en cours de transport à une autre station. Les frais y relatifs sont fixés dans le tarif. § 7, al. 4, loi de 1893.

Bull. 1903, p. 6.

(2) § 31, chif. 6.

II. — Cette limitation doit résulter des mesures tarificielles ou de conventions.

Le Règlement de transport énumère d'avance certaines marchandises pour le transport desquelles une escorte est nécessaire (1); les tarifs font de même; les conventions particulières enfin prescrivent cet accompagnement dans certains cas, soit que les tarifs ne prévoient rien, soit qu'ils prescrivent le contraire.

III. — Pour que la disposition de l'article 31, chif. 6, soit applicable, il faut et il suffit que l'obligation d'escorter soit reconnue imposée à l'expéditeur. Le fait de l'escorte, à lui seul, n'est pas suffisant; peu importe que l'escorte ait existé ou pas, en réalité. Du moment que l'expéditeur est obligé d'escorter, l'administration est libérée de sa responsabilité.

L'existence juridique de la convention est soumise aux conditions déjà vues.

IV. — La convention est-elle bien conforme à la loi, l'administration est déchargée de la responsabilité du dommage résultant du danger que l'escorte doit écarter.

Nous renvoyons ici aux observations faites plus haut (2).

A propos des soins, le chemin de fer sera dispensé de ceux qui seraient extraordinaires, mais il devra éviter, par exemple, les manœuvres brusques de wagons chargés de bestiaux ou d'objets d'art, et le stationnement prolongé de wagons contenant de telles marchandises, dans des endroits dangereux; il doit fournir du matériel solide et approprié au transport de ces objets, etc., etc.

Le dommage que cette escorte a pour but d'écarter varie suivant les catégories d'objets transportés : il peut provenir du fait de tiers, de la température, de la nature des objets, etc.

(1) Reg. trp. § 48.
(2) Voir n° 22.

Pour les marchandises, ce sera le vol, les chocs (pour les objets d'art, par exemple), ou bien les avaries par suite de manque de surveillance (locomotives, machines à vapeur roulant sur leurs propres roues) (1).

Pour les bestiaux, l'asphyxie, les morsures, les ruades, les coups de corne, l'inanition par suite du manque de nourriture (2), les accidents nombreux dûs au manque de soins, etc.

Le juge appréciera du reste dans chaque concret, et suivant les circonstances de fait. Nous avons vu que le dommage n'a pas besoin d'être inévitable, il n'est point nécessaire qu'il n'eût pu être écarté par des soins extraordinaires qu'aurait pris le chemin de fer.

Au point de vue de la faute de l'administration, l'escorte sera bien placée pour la constater, ainsi que l'avarie qui en résulte.

(1) Reg. trp. § 44,
(2) Bull. 1900, p. 369.

CHAPITRE TROISIÈME

La preuve dans les cas de l'article 31.

31. — Si l'on appliquait à ces cas le principe général en matière de preuve, formulé par l'article 30, ce serait au chemin de fer à prouver, dans chaque cas particulier, le lien de cause à effet entre le dommage et les modes de transport prévus à l'article 31.

En déclarant l'administration du chemin de fer non responsable dans ces cas, la loi de 1893 a-t-elle entendu établir, au profit du chemin de fer, une présomption qui aurait comme conséquence de rejeter sur le demandeur la preuve que l'avarie est bien la suite du danger dont la compagnie est déclarée irresponsable, de par la convention intervenue entre les deux parties?

Il importe, pour résoudre la question, de faire l'histoire de cet article 31.

32. — Le projet du Conseil fédéral, joint au message du 25 octobre 1892 (1), contenait un alinéa 2 à l'article 31, ainsi conçu :

« Si, eu égard aux circonstances de fait, l'avarie a pu résulter de l'une des causes susmentionnées, il y aura présomption que l'avarie résulte de l'une de ces causes, à moins que l'ayant droit n'établisse le contraire ».

(1) F. F. 1892 IV. 979.

C'était là la reproduction textuelle de l'article correspondant de la Convention internationale du 14 octobre 1890.

Les adversaires de ce second alinéa disaient :

« C'est au chemin de fer à prouver que le dommage provient du mode de transport mis à la disposition de l'expéditeur.

Il est absolument illogique d'admettre que cette preuve puisse être fournie par la seule constatation de ce mode de transport et la *possibilité* que ce dommage ait pu provenir de l'une des causes indiquées dans la loi. Cette présomption signifie en réalité la libération du chemin de fer de toute responsabilité (1).

L'ayant droit est le plus souvent dans l'impossibilité de faire la preuve qui lui incombe aux termes de cette stipulation.

Le chemin de fer a continuellement sous les yeux la marchandise, en cours de route, alors que l'ayant droit la perd de vue durant le trajet ».

Il était donc parfaitement logique de leur part de demander :

a) soit la suppression de l'article 31.

b) soit la rédaction suivante de l'alinéa 2 : Dans le service interne, le chemin de fer devra établir la preuve que l'avarie provient de l'une des causes précitées (2).

Ils entendaient que la question de la preuve, dans les cas visés à l'article 31, soit réglée conformément à l'article 30.

33. — Remarquons tout d'abord que, pour affirmer que le projet du Conseil fédéral établissait une présomption absolue en faveur du chemin de fer qui le déchargeait de toute responsabilité, les adversaires de l'alinéa 2 devaient

(1) Message p. 24.

(2) Proposition Martin. Bull. stén. IIe année, p. 178. 192.

donner au mot *possibilité* un sens erroné, et cela en ne tenant pas compte des mots « si, eu égard aux circonstances de fait, etc. ».

« L'avarie ne doit pas avoir pu résulter de la cause mentionnée *in abstracto* seulement, mais *in concreto*. Lors donc que le chemin de fer voudra invoquer la présomption, il devra toujours indiquer les circonstances du cas, et démontrer, s'il en est repris, que le dommage a *pu* résulter des circonstances dangereuses qui se sont produites en réalité » (1).

La possibilité ne signifie donc pas à l'alinéa 2 proposé que le fait doit être concevable d'après les données de l'expérience, et d'une façon toute générale. Il faut que l'administration incriminée établisse que ce fait est admissible d'après les circonstances particulières du cas concret. Il n'y a donc pas ici lieu de dire que le chemin de fer est déchargé absolument de toute responsabilité, d'après le projet du Conseil fédéral.

Les administrations de chemin de fer l'ont fait remarquer :

« Pour se libérer de l'obligation d'indemniser le chemin de fer doit démontrer — et non alléguer — que l'un des cas spécialement visés à l'article 31 existe et l'expéditeur a ensuite le droit de faire la preuve du contraire, c'est-à-dire d'établir que le dommage ne provient pas du danger en question (2).

On répondait en outre à ces adversaires de l'alinéa 2 qu'en rendant le chemin de fer responsable, en tout état de cause, dans la mesure fixée à l'article 30, c'était l'obliger à élever ses exigences pour le transport des marchandises dont il est question à l'article 31, car, aux facilités accordées

(1) Gerstner p. 347. — cf. Bull. 1899 p. 482.

(2) Message p. 24.

actuellement, doit correspondre une responsabilité moindre. Il n'est que juste d'atténuer cette responsabilité dans une juste mesure lorsque les marchandises se trouvent exposées à des chances particulièrement grandes d'avarie soit en raison de leur nature même, soit à cause des conditions dans lesquelles le transport s'effectue, qui font que les soins que l'on exige très raisonnablement du chemin de fer ne suffisent pas, dans le cas donné, pour empêcher l'avarie de se produire.

« La proposition Martin, dit M. Jolissaint, me semble illogique, inconséquente au premier chef et jurer, permettez-moi l'expression, avec le contenu de cet article. Elle dit exactement le contraire de ce que porte la première ligne qu'elle annihile pour ainsi dire complètement. En effet, dès l'instant où les compagnies auront la charge de la preuve, qu'elles seront dans l'impossibilité d'établir dans bien des cas, à quoi leur serviront les présomptions mentionnées à l'article 31. Le Conseil national se donnerait certainement un certificat de législateur confus et incorrect, s'ils insérait des dispositions aussi contradictoires dans le même article » (1).

On a fait remarquer enfin que la disposition du projet n'avait rien que de conforme au droit suisse en vigueur alors(2).

34. — La proposition Martin, acceptée au Conseil National, fut repoussée aux Etats. La proposition Schoch de supprimer l'alinéa 2, acceptée aux Etats, le fut finalement aussi au Conseil National.

D'où il résultait qu'en fin de compte, le législateur ne voulait :

(1) Bull. stén. p. 441.

(2) Bull. stén. p. 194 : Discours Zemp. — cf. § 32 loi sur les transports de 1875. (R. O. I. 621) et § 124 du Reg. de trp. du 1er août 1891. (R. O. XII. 170.) Cf. page 43 note 1. — cf. Journal des Tribunaux 187. p. 120. — Bull. 1897 p. 25 ; p. 28 ; p. 843 ; Bull. 1899 p. 482.

a) ni d'une présomption en faveur du chemin de fer — selon le projet;

b) ni rejeter le fardeau de la preuve sur lui — selon la proposition Martin.

Et cependant il maintenait l'article 31 commençant par ces mots : « Le chemin de fer n'est pas responsable ».

On avait ainsi une disposition légale vague, incomplète, et prêtant à diverses interprétations. Quelle était au fond la volonté du législateur au sujet de la preuve? à qui doitelle incomber?

35. — Si nous nous en tenons à la *lettre* de la loi, c'est agir conformément à l'article 31 que d'exiger de l'administration du chemin de fer qu'elle établisse, si elle veut se libérer, non seulement le fait que le dommage a pu résulter des dangers exclu par l'une des dispositions de l'article 31, mais qu'en réalité, dans le cas particulier, il en a bien été ainsi et qu'aucune irrégularité dans l'exploitation n'en est cause. Tant que cette preuve n'est pas apportée, elle est responsable.

« Le fardeau de la preuve revient à la partie défenderesse; le demandeur lui-même prétendrait-il le contraire, ce ne serait pas une prétention déterminante pour le juge » (1).

En supprimant l'alinéa 2, on donne donc bien à l'article 31 dont cet alinéa est le corollaire naturel une signification littérale contraire à celle qui découle logiquement de l'alinéa 1 : on rentre dans le cas de l'article 30.

Est-ce bien là ce qu'a voulu le législateur?

36. — En repoussant la proposition Martin, il a nettement indiqué qu'il n'était pas dans son intention d'imposer absolument au chemin de fer la preuve principale et de

(1) Zürich 11 janvier 1901. Bull. 1901 p. 216.

revenir ainsi purement et simplement à l'article 30. Cette opinion se confirme par le refus de supprimer l'alinéa 1 dont les cas ont été nettement distingués.

Dans l'idée de M. Hilty, la suppression de l'alinéa 2 n'emportait pas comme conséquence que le fardeau de la preuve soit imposé au chemin de fer.

« Nous ne voulons pas de privilège pour le chemin de fer, mais je crois que la proposition Hilty tend aussi à ce qu'un privilège ne soit pas constitué en faveur de l'expéditeur. Il s'agit d'une avarie pour laquelle la probabilité existe, selon la nature de la livraison, ou de l'objet, qu'elle ne résulte pas d'une faute du chemin de fer, mais bien de la sorte ou de la manière de chargement, ou de la nature de la marchandise. Si cette probabilité existe, l'on ne doit pas appliquer le droit sévère dans la même mesure que lorsque cette probabilité n'existe pas, l'on ne doit pas imposer au chemin de fer la preuve négative que l'avarie est survenue sans faute du chemin de fer » (1).

« Il est absurde d'imposer au chemin de fer, comme le voudrait Monsieur Martin, une preuve impossible. Il s'agit, à l'article 31, d'exceptions prévues pour des cas, où, selon toute probabilité, l'avarie ne résulte pas d'une faute du chemin de fer; dans ces cas pareils, où la probabilité parle en grande partie pour le chemin de fer, imposer encore au chemin de fer la preuve qu'aucune faute ne lui est imputable, c'est absurde. Sans compter que cette preuve est souvent impossible » (2).

L'opinion était que, si c'est au chemin de fer à prouver que l'avarie peut résulter du mode de transport et s'il peut fournir cette preuve, le juge doit être libre d'imposer la preuve stricte à l'administration ou de déterminer librement

(1) Discours Bachmann. Bull. stén. p. 222.
(2) Discours Bachmann. Bull. stén. p. 443.

que le dommage est résulté des dangers du transport en question, la preuve contraire étant réservée (1). C'était ce qu'exprimait M. Bachmann dans sa proposition de rédiger l'alinéa 2 ainsi :

« Dans le service interne, le chemin de fer doit établir la preuve qu'une avarie a pu résulter, selon les circonstances du cas particulier, de l'un des dangers énumérés, au présent article. Si cette preuve est faite, le juge décide, en appréciant librement les circonstances, si l'avarie est réellement résultée du danger en question, ou si elle a été causée par une faute du chemin de fer; s'il a des doutes, il détermine à laquelle des parties incombe la preuve à faire. »

En ne décidant rien, pour s'en remettre à l'appréciation du juge, — système parfaitement déplorable dans une question de cette importance — le législateur a eu, à notre avis, gravement tort.

Etant donné l'état des choses et les considérations précédentes, nous croyons que c'est suivre l'esprit de la loi que d'admettre la possibilité d'une présomption relative à l'égard du chemin de fer, et non pas de suivre l'article 30 qui établit une présomption absolue en faveur de l'expéditeur, — ce que le législateur a déclaré manifestement injuste.

37. — En pratique, le demandeur en indemnité introduira son action èn alléguant la faute de l'administration, que, par exemple, les marchandises transportées en wagons découverts ont été avariées, mais que les intempéries ou les conditions extérieures du service de chemin de fer n'auraient pas produit de tels dommages si le chemin de fer avait voué au transport la surveillance et les soins qu'on devait légitimement attendre de lui.

(1) Cf. discours Speiser p. 197 : Marti, 222.

Le défendeur s'efforcera d'établir que l'on se trouve dans l'un des cas prévus à l'article 31; qu'il est non seulement admissible, *in abstracto*, que le dommage pouvait résulter des risques de ce mode de transport, mais que cela est fort possible encore en présence des circonstances du fait particulier. Cette relation renseignera le juge et le demandeur sur le point de savoir où et quand le colis s'est égaré, à partir de quel moment on s'est aperçu de l'avarie. L'administration défenderesse doit pour cela faire usage des procès-verbaux et autres pièces qui peuvent avoir été dressées en vertu de l'article 25.

Le juge estimera alors si, en présence des circonstances de fait, il est présumable, étant données les preuves *in abstracto* et *in concreto* du chemin de fer, que l'avarie est bien véritablement résultée de ce danger exclu.

En matière d'application de la convention internationale cette présomption est légale et ne tombe que devant la preuve contraire qui est imposée au demandeur, preuve les trois quarts du temps impossible.

« L'exposé des faits rend-il possible pour le juge la naissance d'un dommage résultant d'un danger visé — non accepté — ou cette possibilité est-elle rendue prouvable par le chemin de fer, la présomption a lieu, et contre elle le demandeur peut faire la preuve contraire » (1).

En droit suisse, deux solutions sont possibles :

a) L'une est d'imposer au chemin de fer non seulement la preuve *in abstracto* et *in concreto* de la possibilité du dommage, mais encore de l'obliger à démontrer plus strictement que le dommage *est bien réellement* résulté de ce danger (2). On retombe ainsi dans le cas de l'article 30.

Nous avons déjà remarqué que cela peut répondre à la

(1) Egger, A. 380, p. 443.
(2) Jugement de Zürich.

lettre de la loi, mais qu'il est nécessaire, en présence du doute qui subsiste sur l'interprétation à donner à l'article 31, de scruter l'intention et la volonté du législateur. Nous avons montré plus haut quelles elles étaient, à nos yeux. En nous basant sur les considérations antérieures, nous estimons que la procédure en matière de preuve doit laisser plus de latitude au juge.

b) Le juge est libre d'imposer la preuve à qui il l'entend.

S'il lui paraît, d'après les dires du défendeur, peu probable que l'avarie ait pu résulter du danger exclu, il lui imposera la preuve principale (1) : soit celle que, dans le cas concret, le dommage est non plus seulement dans un rapport très visible avec le moyen de transport en question, mais une conséquence absolue de ce moyen.

Si, au contraire, les argumentations du défendeur lui paraissent fortement probantes, il présumera que le dommage provient bien de risques exclus, ne lui imposera pas la preuve principale et imposera la preuve contraire au demandeur.

Cette preuve contraire peut aboutir à deux résultats :

a) le dommage *in concreto* est né d'un événement déterminé et devant être détourné par le chemin de fer, ou bien

b) le dommage n'a pu résulter *in concreto* d'un danger non accepté.

Contre la preuve *b*, le chemin de fer peut faire à son tour la preuve.

---

(1) P, 1903. I. 147.

THÈSES ACCESSOIRES

I.

En droit romain [*Si calicem diatretum*.... etc. D. 9, 2 (27, 29)] le débiteur, dans les contrats de bonne foi, pouvait stipuler par avance la non-responsabilité de sa faute.

II.

En droit suisse, le mariage est conclu dès la déclaration de l'officier de l'état civil (Loi de 1874, § 39).

III.

L'action en revendication d'objets saisis (§ 107 L. P.) doit être ouverte au domicile du défendeur.

IV.

La fausse déclaration, au sujet de la nature ou de la valeur de la marchandise, insérée dans la lettre de voiture par l'expéditeur, afin de payer un prix de transport moins élevé, n'est pas punissable comme escroquerie en droit vaudois, mais le serait, à ce titre, selon l'article 81 de l'avant-projet du code pénal fédéral.

V.

Le droit accordé au ministère public, par l'article 2 de la loi du 21 novembre 1874 (§ 169 C. p. p.), d'assister aux interrogatoires d'une enquête pénale, devrait l'être aussi au défenseur du prévenu, et cela sans condition.

VI.

En fait, par le terme « tout autre ouvrage » (C. O. § 67) on n'entend pas uniquement des immeubles.

VII.

L'usage, comme marque de fabrique, des armoiries de famille d'autrui, sans son consentement, devrait être interdit par la loi.

VII.

Les tribunaux suisses peuvent prononcer le divorce d'époux étrangers domiciliés dans le pays, sans exiger la preuve stricte et absolue que le jugement sera reconnu sans condition par l'Etat étranger (Loi de 1874, § 56).

IX.

L'établissement du referendum financier en matière communale serait probablement un correctif à l'augmentation croissante des budgets municipaux.

X.

Les expériences philanthropiques du socialisme municipal aboutissent à une spoliation des classes riches.

XI.

La compensation, en droit germanique, constituait essentiellement un rachat du droit de vengeance.

XII.

Lors même, dans une expertise médico-légale, que certaines constatations suffiraient déjà par elles-mêmes à motiver des conclusions, il faut procéder cependant à toutes les opérations de l'expertise.

TABLE DES MATIÈRES

